This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

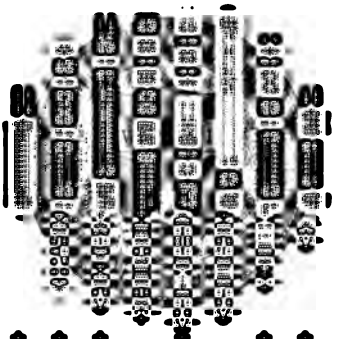
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Dec. 1920



HARVARD LAW LIBRARY

Austria

Geschichte

des

Österreichischen Strafrechtes

in Verbindung

mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen.

Erstes Heft:

I. Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechtes.
II. Die allgemeinen Schuldformen.

Von

Dr. Hugo Hoegel

k. k. Oberstaatsanwalt und a. o. Professor für Strafrecht und Strafverfahren an der k. u. k. Konsularakademie in Wien.

Wien, 1904.

Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

I., Kohlmarkt 20.

G+W
H6936

OCT 6 1920
10/6/20

Buchdruckerei der Manz'schen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung in Wien.

Inhalt.

I. Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechtes.

		Seite
1.	Einleitung	1
2.	Das bayerische Volksrecht	3
3.	Der Rechtszustand nach Erlöschen der Babenberger bis Maximilian I.	6
4.	Das Strafrecht Niederösterreichs zu Ende des 13. Jahrhunderts	12
5.	Das Strafrecht des österreichischen Landrechtes	15
6.	Das Strafrecht der niederösterreichischen Stadtrechte	16
7.	Das Strafrecht des Schwabenspiegels	19
8.	Die Reichsgesetzgebung bis zur Karolina	23
9.	Übersicht der Rechtsentwicklung von Maximilian I. bis Maria Theresia	26
10.	Die Gesetzgebung in Tirol	28
11.	Die Gesetzgebung in Krain	33
12.	Die Gesetzgebung in Steiermark	35
13.	Die Gesetzgebung in Kärnten	38
14.	Die Landgerichtsordnungen von 1514 und 1540 für Niederösterreich	39
15.	Die Landgerichtsordnung für Oberösterreich von 1559	41
16.	Die nach den Landgerichtsordnungen des 16. Jahrhunderts bis 1656 in Nieder- und Oberösterreich erlassenen strafrechtlichen Vorschriften	42
17.	Die Landgerichtsordnungen des 17. Jahrhunderts für Nieder- und Oberösterreich	44
18.	Die Rechtsbildung in Nieder- und Oberösterreich bis zu Theresiana	50
19.	Die Halsgerichtsordnung Josef I. für Böhmen, Mähren und Schlesien	57
20.	Die Constitutio Criminalis Theresiana	65
21.	Die Versuche einer Reform der Theresiana	72
22.	Die Ausarbeitung des Josefinischen Strafgesetzes	78
23.	Das Strafgesetz Kaiser Josef II.	82
24.	Die Reformarbeiten bis zum Strafgesetz von 1803	85
25.	Das Strafgesetz von 1803 und seine Ergänzungen	89
26.	Die Entstehungsgeschichte des geltenden Gesetzes	95
27.	Die Reformbestrebungen seit 1852	99
28.	Die Referenten der Strafgesetze von 1787, 1803 und 1852	105
29.	Darstellung der Straffälligkeit	109

II. Die allgemeinen Schuldformen.

1.	Vorsatz und Fahrlässigkeit	136
2.	Ausschluß der Zurechnung	158
3.	Einwilligung des Verletzten	187
4.	Beteiligung an Straftaten anderer	190
5.	Der Versuch	207

I. Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechtes.

1. Einleitung.

Der Mangel einer eingehenden Geschichte des österreichischen Strafrechtes wurde bereits seit langem verspürt. Auch ich habe diesen Mangel empfunden, als ich vor mehreren Jahren „Die Straffälligkeit auf dem Gebiete der Arbeitsscheu in Österreich" („Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart", Band 25—27) bearbeitete. Die sich einer solchen Darstellung entgegenstellenden Schwierigkeiten mögen der Anlaß gewesen sein, daß dem Rufe, welchen Hye (Beitrag zur österreichischen Strafrechtsgeschichte in Wagners „Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit", 1844) an die österreichischen Juristen ergehen ließ, niemand folgte.

Wenn ich den Versuch mache, neben einer allgemeinen übersichtlichen Darstellung des Werdeganges des österreichischen Strafrechtes in loser Reihenfolge einzelne Gebiete möglichst vollständig zu bearbeiten, so bin ich mir wohl bewußt, mich in zweifacher Richtung der Kritik auszusetzen, dem Vorwurfe, daß ich von einer systematischen Darstellung absehe und dem zweiten, daß ich in Bezug auf die Quellen der älteren Geschichte, Vollständigkeit nicht beanspruchen könne. Zweckmäßigkeitsgründe waren es, die mich bestimmten, Einzelgebiete ohne Rücksicht auf ein bestimmtes System zu bearbeiten, denn nur auf diesem Wege scheint mir eine allmähliche Ausführung des Gedankens möglich. Was eine allfällige Unvollständigkeit der Quellen anbelangt, so verweise ich auf den Satz „ultra posse nemo tenetur" und auf die späteren Ausführungen.

Über den Wert einer Strafrechtsgeschichte will ich mich nicht verbreitern. Es dürfte der Hinweis genügen, daß das jeweilige, ob durch Gewohnheit oder Gesetz geregelte Strafrecht ein Spiegelbild des Kulturzustandes der betreffenden Zeit gibt — in Bezug auf die Handlungen, welche diese Zeit mit Strafe zu bedrohen für notwendig fand, in Bezug auf die Mittel des Kampfes gegen Verletzungen der herrschenden rechtlichen und sittlichen Anschauungen und auf die Wertschätzung, welche den einzelnen verletzten Rechtsgütern zuteil wurde. Gleichzeitig gibt diese

Geschichte eine Aufklärung über das geltende Recht, welche dessen Inhalt für sich allein außer Zusammenhang mit der Vergangenheit betrachtet, niemals geben kann. Wenn dabei mitunter die Möglichkeit der Modernisierung des bestehenden Rechtes im Wege einer freieren Auslegung verloren geht, so ist hiezu zu bemerken, daß eine Reform im Wege der Auslegung gewichtigen Bedenken unterliegt.

Was die Form der Darstellung betrifft, so glaubte ich dem Zwecke am besten zu dienen, indem ich die Rechtsquellen wörtlich wiedergab. Ich habe jedoch dabei die Schreibweise der alten Rechtsquellen vermieden und soweit dies möglich war, eine Übertragung in die gegenwärtige Schreibweise vorgezogen, weil dieser Vorgang mir einerseits das leichtere Verständnis zu fördern schien, andrerseits aber die Schreibweise der Quellen allzu sehr von der örtlich gebräuchlichen Mundart, der Fähigkeit des Schreibers, sich richtig auszudrücken, und dem Mangel einer einheitlichen Rechtschreibung abhängt. Wie wenig auf die Wiedergabe der Schreibweise des Urtextes zu geben ist, ergibt sich am besten aus den ungezählten Verschiedenheiten in jedem einzelnen Texte, deren Grund zweifellos nur in der Unbeholfenheit und geringen Gewandtheit des Schreibers gelegen ist.

Bei Übertragung der Worte und des Sinnes der einzelnen Stellen habe ich mich je nach ihrer Herkunft an die Wörterbücher von Adelung, Grimm und Sanders, an die Wortverzeichnisse zur Sammlung österreichischer Weistümer (Band 5 und 6) und an Genglers Ausgabe des Schwabenspiegels gehalten, sofern nicht die Kenntnis der österreichischen Mundarten von selbst über Sinn und Bedeutung hinweghalf. In Bezug auf die Carolina hielt ich mich an die Ausgabe von Kohler und Scheel (Halle 1900) und das beigegebene kleine Wortverzeichnis. Es schien mir geboten zu sein, zunächst eine kurze Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechtes vorauszuschicken. Sie muß sich naturgemäß ebenso wie die folgende gegenständliche Darstellung an die österreichische Staatsgeschichte anschließen, d. h. die einzelnen Länder kommen erst mit dem Zeitpunkte ihrer Angliederung an die Stammländer in Betracht. Ich konnte um so mehr den Umfang des Stoffes innerhalb dieser Grenzen einschränken, als, wie sich ergeben wird, die spätere Rechtsentwicklung auf jene der Stammländer aufgebaut ist, insbesondere, da im 18. Jahrhundert die Landgerichtsordnung Ferdinand III. auch in dem Küstenlande Eingang gefunden hat. Eine Erweiterung über diesen Umfang hinaus müßte notwendig an dem Mangel entsprechender Quellenforschungen und Sammlungen scheitern, sie würde insbesondere eine mir fehlende Kenntnis der einzelnen slawischen Sprachen erfordern.

Dies vorausgeschickt, kommen für die österreichische Strafrechtsgeschichte zunächst nur die deutschen Alpenländer und erst in späterer Folge neben ihnen das deutsche Recht der Sudetenländer und kurz vor Schaffung der Rechtseinheit die Halsgerichtsordnung Josef I. in Betracht.

Wir haben folgende Abschnitte zu unterscheiden: 1. Das Recht zur Zeit der Babenberger, insbesonders auf Grund der sogenannten Leges,

2. die Zeit der Rechtsverwirrung und Rechtszersplitterung bis zu den ersten Halsgerichtsordnungen, 3. die ersten Halsgerichtsordnungen, 4. die Gruppe der späteren Halsgerichtsordnungen, 5. die peinliche Gerichtsordnung Maria Theresias, 6. das Strafgesetz Josef II., 7. das Strafgesetz Franz II., 8. das geltende Strafrecht.

In Bezug auf die Strafgesetze von 1803 und 1852 ermöglichte mir Seine Exzellenz der Justizminister Freiherr v. Spens-Boden die Benützung der amtlichen Materialien.

2. Das bayerische Volksrecht.

Die österreichische Rechtsgeschichte setzt mit der Rückwanderung germanischer Volksstämme in die von ihren Vorfahren verlassenen, mittlerweile zum Teile von einzelnen slawischen Stämmen unter avarischem Schutze dünn besiedelten Alpenländer ein, welche Rückwanderung gleichzeitig mit der Angliederung dieser Gebiete an das große fränkische Reich erfolgte. Die Einwanderer, von denen vorzüglich die Bayern in Betracht kamen, brachten ihr Recht mit sich. Zur Zeit des Beginnes der Herrschaft der Babenberger, gegen das Jahr 1000, galten von den alten Volksrechten nach Luschin v. Ebengreuth (Österreichische Reichsgeschichte, 1895) die Lex Bajuvariorum „im Süden bis an die Etsch und die Eisack, im Westen bis an den Lech, im Osten über Kärnten, Steiermark, Krain, Österreich bis nach Westungarn, im Norden nach Hinzuerwerbung des Nordgaues fast bis an den Main und das Fichtelgebirge", während die Lex Alemanorum in Vorarlberg und Nordtirol, und longobardisches Recht neben römischem Recht in Welschtirol und Küstenland galt. Quellen slawischen Rechtes der damaligen Zeit fehlen (siehe Büdinger, „Österreichische Geschichte", I, S. 312 u. f.). Ich verweise ferner auf Chabert, Bruchstück einer Staats- und Rechtsgeschichte der deutsch-österreichischen Länder, 1852.

Mit Rücksicht auf den Gebietsumfang der babenbergischen Mark kommt für diese Darstellung nur die Lex Bajuvariorum in Betracht, deren Spuren sich nach Luschin bis in das 13. Jahrhundert nachweisen lassen. Ich verweise in Bezug auf Literatur und Entstehungsgeschichte auf Stobbe „Geschichte der deutschen Rechtsquellen", I, S. 12, Wittmann, „Die Boiovarier und ihr Volksrecht", 1837 und Gengler, „Die altbayerischen Rechtsquellen aus der vorwittelsbachischen Zeit", 1889, woselbst sich auch eingehende Quellenangaben finden, und erwähne nur, daß die Entstehungszeit ohne Gefahr des Widerspruches in das 8. Jahrhundert verlegt werden kann. Ich habe mich in der Folge an die Wiedergabe des vulgär lateinischen Textes der Ingolstädter Handschrift und an seine Übertragung in das Deutsche des 18. Jahrhunderts von Johann Medem (Ingolstadt 1793) gehalten und kann innerhalb des Zweckes dieser Abhandlung füglich die Streitfragen über einzelne Gesetzesstellen und die Einteilung des Stoffes beiseite lassen.

Vorauszuschicken ist, daß das bayerische Volksrecht in der Folge gewiß mehr Ergänzungen erhielt, als bekannt ist. Von den in den Handschriften selbst enthaltenen, sind das den Bann regelnde Kapitulare Karl des Großen (etwa 801—813) und das Decretum Tassilonis mit Synodalbeschlüssen, deren einer den Incest behandelt, endlich die Populares leges genannten Beschlüsse des Konziles von Neuching (775) zu erwähnen, welch letztere unter andern die Straflosigkeit der Tötung eines Verbrechers enthalten.

Im ganzen ist altgermanisches mit römischem und kanonischem Recht gemengt, wobei nach Stobbe das römische Recht auf dem Umwege des alemanischen und westgothischen Rechtes hineinkam. Nicht richtig ist, wenn gewöhnlich gesagt wird, die Volksrechte seien vorwiegend Strafrecht gewesen. Es ergibt sich vielmehr, daß die Verfasser zwischen Zivilrecht und Strafrecht oder besser gesagt zwischen Zivilunrecht und Strafunrecht wenig unterschieden haben. Es findet sich Haftung für Zufall, Nachlässigkeit und Vorsatz nebeneinander und kaum unterschieden, daneben Haftung für Handlungen Dritter (der Knechte). Die Geldsühne steht im Vordergrund. Von den drei Arten derselben Schadenersatz (wergeld), Buße (emenda) und Friedensgeld (fredum) hatte nur das letzte rein strafrechtlichen Charakter, während die Buße als Sühne an den Verletzten eine gemischte zivilrechtliche und strafrechtliche Färbung besaß. Vielfach nimmt die Buße den Schadenersatz in sich auf, vielfach ist sie mit dem Friedensgeld verquickt. Im bayerischen Volksrecht ist mithin der von Geib, „Geschichte des deutschen Strafrechts", S. 31 und 32 erwähnte Zustand der Vermischung von Buße und Wergeld eingetreten. Die Strafen gegen die Knechte gingen regelmäßig an Leib und Leben, mitunter waren sie Verstümmlungsstrafen. Vielfach haftete aber der Herr für Wergeld und Buße, noch öfter aber ist von ihnen überhaupt gar nicht die Rede.

Abgesehen von vereinzelten andern Fällen, dürfte die in Titel 2, Kapitel 1 beim Verrat am Herzog vorfindliche Stelle eine allgemeine Vorschrift enthalten, was im Falle Nichtzahlung der Geldsühne an deren Stelle zu treten hatte, nämlich die Hingabe in die Knechtschaft. Diese Folge ist um so wichtiger, als die Bußen mitunter eine sehr erhebliche Höhe erreichten und ohne derartige Rechtsfolgen für den Verurteilten, für dessen Sippe wenig Anlaß gewesen wäre, die Zahlung zu übernehmen, ein Anlaß, der in der Vorzeit in ausreichendem Maße bestand (drohende Acht, Frone und Fehde). Die damals bereits vorgeschrittene Zersetzung des bäuerlichen Grundbesitzes infolge Bedrückung durch Lasten, durch das Übergewicht des Großgrundbesitzes des Landesherrn, der Kirche und des Grundadels, welche die freien Bauern immer mehr zu Zinsbauern und Knechten herabdrückten, dürfte die Zahlungsfähigkeit kaum gefördert haben. Die Bußen dürften mittelbar infolge Verarmung und Selbstverkauf in Leibeigenschaft dasselbe Ergebnis gehabt haben (Brunner, „Deutsche Rechtsgeschichte", I., S. 26 und 30). Übrigens wird die drohende Rache seitens des Verletzten, wenn sie auch nicht mehr in Form Rechtens bestand, immerhin noch von Bedeutung gewesen sein. Das bayerische Volksrecht

erwähnt ein rechtliches Verhältnis der Buße zu Acht und Fehde nicht (Brunner, a. a. O., II., S. 114, 115, 122, 131 u. f.). Es finden sich jedoch mehrere Stellen, welche darauf hindeuten, daß Blutrache und Fehde tatsächlich bestand und gewissermaßen als unvermeidlich hingenommen wurden (siehe die Ausführungen zu Geib, a. a. O., Wilda, S. 156 u. f.).

Neben der Geldsühne finden sich vereinzelt andere Vermögensstrafen bis zur Gütereinziehung, körperliche Züchtigung durch Streiche, Knechtschaft und Landesverweisung als Ersatzstrafe der Buße, Lebensstrafe (beim Verrat und bei dem zweifelhaften Falle des erschwerten Diebstahls), eine Art Talion bei der Verleumdung und falschen Aussage. Zu erwähnen ist das aus der germanischen Heidenzeit überkommene christianisierte Freiungsrecht (Gottesfrieden).

Das bayerische Volksrecht unterscheidet sich wesentlich von den Gesetzgebungsversuchen der späteren Zeit dadurch, daß es die einzelnen Straftaten ausführlich, dagegen das Strafverfahren nur dürftig behandelt, während die ersten Halsgerichtsordnungen vorwiegend Prozeßordnungen waren, das Strafrecht selbst aber dem Gewohnheitsrecht überließen. Es sind jedoch auch im bayerischen Volksrecht insbesondere Bestimmungen über den Beweis einzelner Straftaten enthalten.

Das bayerische Volksrecht zerfällt in folgende Titel: 1. Satzungen, welche den Klerus oder die Kirchenrechte betreffen (in welchem Titel insbesondere auch die sich durch höhere Bußen hervorhebenden Straftaten gegen das Kirchenvermögen und gegen kirchliche Personen finden, das Asylrecht der Kirche und die Sonntagsruhe geregelt ist); 2. von dem Herzoge und den Händeln, die ihn angehen (Verrat an ihm, dabei die Rechtsfolge bei Zahlungsunfähigkeit im Falle anderer Vergehen, Tötung des Herzogs, Aufruhr gegen ihn, Aufruhr im Heere, Plünderung und Diebstahl im Heereszuge, Erbrecht der Gefallenen, Empörung des Sohnes des Herzogs, Erregung eines Tumults am Hoflager, Einmengung in den Zweikampf, Diebstahl am Hofe, Ausübung der Gerichtsbarkeit, Bestechlichkeit des Richters); 3. bis 6. von den Wergeldern der alten Geschlechter, der Freien, der Freigelassenen und Knechte; 7. von dem Verbote unerlaubter Ehen (betreffend Ehen zwischen nahen Verwandten, daneben aber das Verbot, einen Freien in Knechtschaft zu setzen); 8. von den Weibern und deren Händeln, die sich oft zutragen (Ehebruch, unzüchtige Betastungen, Entführung, Unzucht mit Freien, Freigelassenen und Mägden, grundlose Entlassung des Weibes, Verlöbnisbruch, Verführung, Fruchtabtreibung); 9. vom Diebstahl (einschließlich Menschenraub, Tötung von Tieren, Hehlerei, falsche Anschuldigung); 10. vom Brand der Häuser und deren Buße (einschließlich verschiedener Fälle der Sachbeschädigung, Wegrechtsverletzungen, Verunreinigung von Brunnen und Quellen); 11. von der Gewalttätigkeit (Hausfriedensbruch, Widerstand gegen die Suche nach einer gestohlenen Sache); 12. von den Grenzbrüchen (einschließlich der Beschädigung oder Wegführung von Bauholz aus fremdem Walde); 13. von den Pfändern (Verbot eigenmächtiger Rechtshilfe, andrerseits Gebot, sich vor Gericht zu stellen, Pfändungsbeschränkungen, dazu Überrainen, Fruchtdiebstahl, Be-

förderung der Flucht eines fremden Knechtes); 14. über beschädigte Tiere und deren Buße (fahrlässige und vorsätzliche Beschädigungen, Gebrauchsanmassung, Tierpfändung); 15. von dem Verwahrten und Geliehenen (einschließlich der Behandlung des Diebstahls während eines Brandes und der als Diebstahl angesehenen Veruntreuung und Bestimmungen über das Erbrecht); 16. von Verkäufen (darunter Verkauf fremder Sachen und Freigeborener); 17. von den Zeugen und ihren Angelegenheiten (mit einer Bestimmung über unrechten Eigentumsanspruch an Grund und Boden und über falsche Aussage); 18. von den Kämpfern und den Händeln, welche zu ihnen gehören (Buße an im Streit Getöteten); 19. von den Toten und ihrer Buße (Leichenausgrabung, Mord, Beraubung der Leiche, Leichenschändung und Diebstahl eines Schiffes); 20. von den Hunden und ihrer Buße (Diebstahl und Sachbeschädigung); 21. von den Habichten (ebenso); 22. von den Obstgärten und ihrer Buße (Sachbeschädigung); 23. von den Schweinen (Verjagung solcher).

Des näheren wird noch bei der Behandlung des Gegenstandes selbst zurückgekommen werden.

3. Der Rechtszustand vom Erlöschen der Babenberger bis Maximilian I.

Zum Verständnis des Rechtszustandes nach dem Tode des letzten Babenbergers Friedrich des Streitbaren (1246) ist es geboten, sich die politische Geschichte zu vergegenwärtigen (ich muß mich hier selbstverständlich auf eine kurze Skizze beschränken, ausführlich siehe Huber-Dopsch, „Österreichische Rechtsgeschichte", 1901 und Luschin, a. a. O.).

Die Babenberger besaßen damals die Herzogtümer Österreich und Steiermark, wobei letzteres einen Teil des heutigen Oberösterreich und die sogenannte windische Mark (ungefähr das heutige Untersteiermark und einen Teil von Unterkrain) umfaßte. Friedrich der Streitbare hatte damals mit Kaiser Friedrich II. die Bildung eines Königreiches vereinbart, die Verwirklichung scheiterte jedoch an dem frühzeitigen Tode des allzu kriegerischen Herzoges. Es folgte während des Zwischenreiches die kurze, durch die Wirren in Deutschland und die Unterstützung seitens des Papstes ermöglichte Herrschaft Ottokar II. von Böhmen über Österreich, Steiermark und Kärnten, wozu der größere Teil des heutigen Krain gehörte, sodann im Jahre 1276 der Verzicht Ottokars auf diese Länder und seine Belehnung mit Böhmen und Mähren, 1278 sein Tod in der Schlacht im Marchfelde. Am 27. Dezember 1282 wurden die Söhne des Kaisers Rudolf von Habsburg, nämlich Albrecht und Rudolf, ein Jahr darauf ersterer allein mit Österreich, Steiermark, Krain und der windischen Mark belehnt, außerdem vorübergehend mit Kärnten (1286 wurde Meinhard von Tirol damit belehnt).

Der Zusammenhang dieser Länder war bekanntlich nur ein sehr loser. Auf Albrecht folgte Friedrich der Schöne mit seinen Brüdern,

ersterer führt jedoch die Regierung in den österreichischen Ländern. Nach seinem Tode (1330) folgten ihm seine ihn überlebenden Brüder Albrecht II., der Weise, und Otto und fiel ihnen 1335 Kärnten mit Krain zu (während sie das ihnen gleichzeitig zugesprochene Tirol nicht behaupten konnten). Nach Otto's und seiner Söhne Tod waren Österreich, Steiermark, Kärnten und Krain in Albrecht II. Hand vereint. Nach seinem Tode (1358) verwaltete Rudolf IV., der Stifter, diese ihm und seinen Brüdern Friedrich III. und Leopold III. gemeinsamen Länder und erwarb 1363 Tirol. Als er jedoch 1365 frühzeitig gestorben war, kam es zwischen seinen Brüdern nach verschiedenen Teilungen im Jahre 1379 zu jener Teilung, in welcher Albrecht III. (österreichische Linie) Österreich ob und unter der Enns und das von Steiermark abgetrennte Salzkammergut (Steyr, Ischl und Hallstadt), Leopold III. (steirische Linie) aber den Rest von Steiermark, Kärnten, Krain und Tirol erhielt, wozu 1375 Feldkirch, 1376 Bludenz, 1382 Triest kamen.

Nach dem Tode Leopold III. in der Schlacht bei Sempach (1386) verwaltete Albrecht III. die Länder der steirischen Linie für dessen unmündige Kinder. Nach seinem Tode (1395) folgte ihm sein Sohn Albrecht IV. in Österreich, während die vier Brüder der steirischen Linie gemeinsam regierten. Im Jahre 1411 teilten jedoch die zwei überlebenden Brüder ihre Länder, indem Ernst der Eiserne Steiermark, Kärnten und Krain, Friedrich IV. mit der leeren Tasche (tirolische Linie) Tirol und Vorderösterreich erhielt. Es waren also drei Ländergebiete geschaffen.

Mitlerweile war Albrecht IV. (1404) gestorben und sein Sohn Albrecht V. (für den zuerst Wilhelm, dann Leopold IV. von der steirischen Linie die Vormundschaft geführt hatte) erwarb zu Österreich 1422 Mähren, 1437 Ungarn, 1439 Böhmen. Er starb jedoch schon 1439. Nach seinem Tode gelangten Österreich, Böhmen, Mähren und Ungarn an seinen nachgeborenen Sohn Ladislaus, während in Tirol Sigismund (Sohn Friedrich IV.), in Steiermark, Kärnten und Krain Friedrich V. (Sohn Ernst des Eisernen) regierten. (Vorderösterreich hatte des letzteren Bruder Albrecht VI. erhalten).

Der Tod Ladislaus (1457) zog eine vollständige Verwirrung nach sich, Böhmen ging an Georg Podiebrad, Ungarn an Mathias Corwin verloren, Niederösterreich sollte an Friedrich V., Oberösterreich an Albrecht VI. fallen, Wien beiden und Sigismund gemeinsam sein. Fortgesetzte größtenteils unglückliche Kriege und Aufstände machten diesen Besitz jedoch sehr zweifelhaft. Auf diese Wirren einzugehen, liegt außerhalb des Zweckes dieser Darstellung. Tatsächlich fielen nach Albrechts Tod (1463) dessen Länder an Friedrich, nach dessen Tod (1493) der ganze Besitz an Friedrich's Sohn Maximilian I., der schließlich nach Sigismunds Tod (1496) auch Tirol und Vorderösterreich erwarb.

Es waren also in dessen Hand die sogenannten fünf niederösterreichischen Herzogtümer — Österreich unter und ober der Enns, Steiermark, Kärnten und Krain — und Tirol nebst Vorderösterreich vereinigt.

Nach dem Vorausgeschickten kommen daher für die Rechtsgeschichte dieses Zeitabschnittes bereits die gesamten deutschen Alpenländer Österreichs in Betracht. Wie im übrigen Deutschland konnte auch in den deutschen Erbländern Österreichs füglich von einer geordneten Rechtsentwicklung keine Rede sein. Dazu waren die Zeiten nicht angetan. Rechtsverwirrung bis zur vollständigen Rechtlosigkeit war eingetreten und die Einleitung zur ersten Maximilianischen Halsgerichtsordnung gibt darüber deutlichen Aufschluß. Die politischen und kriegerischen Wirren, der fortwährende Regentenwechsel, der Mangel einer eigentlichen Staatsgewalt und die Zersplitterung der Rechtspflege in den Händen von Grundmachthabern, deren Eigennutz in der Regel größer war, als ihr Rechtssinn, wirkten zusammen, um schließlich einen geradezu heillosen Zustand herbeizuführen. Selbst das verhältnismäßig am meisten ausgebildete Strafrecht der Städte stand auf keiner sehr hohen Stufe der Entwicklung.

Sehr maßgebend war die Entwicklung des Ständewesens. Über dieselbe in Österreich im engeren Sinne gibt insbesondere die Schilderung bei Hasenöhrl „Österreichisches Landrecht" im 13. und 14. Jahrhundert in der 2. Abteilung „Ständeverhältnisse" mit seinen Unterabteilungen über Adel, Grafen und Freiherren, Ministerialen, Ritterstand, Bürger und Bauern Aufschluß. Wesentlich ist, daß der Bauernstand damals bereits, wenn auch in verschiedenen Abstufungen, unfrei geworden war, gleichviel ob er sich in den Gruppen der Censuales, Coloni oder Homines proprii befunden hatte. Den Zustand in den ganzen deutschen Erbländern beleuchtet Luschin (S. 35 u. f., insbesondere S. 37 „Der Bauernstand", nach welchem sich bloß in Tirol ein freier Bauernstand aus eigener Kraft erhalten hatte; ebenso Huber-Dopsch, a. a. O., S. 59, bei beiden Angabe der Literatur). Ohne Beachtung dieser allmählichen Knechtung der Mehrheit durch eine verschwindende Minderheit würde den Rechtsverhältnissen der damaligen Zeit eine ganz falsche Bedeutung beigelegt werden.

Es ist zur Klarstellung unbedingt geboten, sich vor Augen zu halten, daß neben den bevorzugten Ständen, zu denen die Bürger der Städte zu zählen sind, und neben den wenigen freien Bauern die Vogtleute, Zinsleute und Eigenleute in Betracht kamen, die später gemeinsam als herrschaftliche Untertanen (Grundholde) wenig auf eine geordnete Rechtspflege rechnen konnten.

Die Schilderung, welche sich bei Geib („Lehrbuch des deutschen Strafrechtes", 1. Band, Geschichte, S. 35 u. f.) über die Rechtsverhältnisse in Deutschland im allgemeinen findet, paßt zweifelsohne auch auf die Zustände in Österreich. „Schwierigkeiten und Hindernisse für die Handhabung einer sicheren und geordneten Rechtspflege. Fast ununterbrochene Kriege, Kämpfe und Fehden, teils nach außen, teils und hauptsächlich im Innern zwischen den einzelnen Gliedern und Ständen des Reiches. Förmliche Anerkennung eines eigentlichen Fehderechtes wenigstens für den Fall der Unzulänglichkeit des richterlichen Schutzes: allein sehr bald, aber jedenfalls sehr häufig geradezu unbedingte und schrankenlose Ausübung dieses Rechtes; eben damit dann aber auch Lähmung und nicht

selten faktische Aufhebung beinahe aller und jeder richterlichen Tätigkeit." Er führt ferner aus, daß die höheren mit Waffenrecht ausgestatteten Stände im Gegensatz zu den damit nicht ausgestatteten niederen Ständen, sich von der Strafrechtspflege frei betrachteten, es geradezu für unehrenhaft hielten, erlittenes Unrecht anders als durch Gewalt auszugleichen. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit war deshalb nicht nur mit Schwierigkeiten, sondern geradezu mit Gefahren verbunden, weil sich die zu Ladenden oft genug nicht einmal die Ladung gefallen ließen (s. Wächter, „Beiträge zur Deutschen Geschichte" S. 15—24, 38, 187—201). Es herrschte das Recht des Stärkeren. Dazu kam die maßlose Erweiterung des Asylrechtes (nicht bloß in Kirchen und Klöstern, sondern auch in Städten, Mühlen, Fronhöfen, Münzstätten usw.). Im Strafrecht herrschen noch die Geldbußen vor, das Strafrecht wird noch vorwiegend als ein Teil des Privatrechtes betrachtet, die Verletzung des Beschädigten ist ausschlaggebender Strafgedanke, insbesondere in den Stadtrechten. Es zeigte sich jedoch schon der Beginn einer Loslösung vom Privatrechte, der Ausgestaltung der öffentlichen Strafen und des Inquisitionsverfahrens im Gegensatze zum bisherigen Privatanklageverfahren. Die Volksrechte sterben langsam ab. Die Gerichte selbst begannen neues Recht zu bilden und das alte den geänderten Verhältnissen und Anschauungen anzupaßen.

Der Übergang von dem einstigen bayerischen Volksrechte zum späteren Gewohnheitsrecht war naturgemäß ein allmählicher und ist es daher schon deshalb geradezu ausgeschlossen, diesen Prozeß für irgend eine Zeit und für ein noch so beschränktes Gebiet irgendwie festzuhalten. Noch weniger läßt sich natürlich das allmähliche Eindringen römischrechtlicher Grundsätze klarstellen, die wir in der Folge in bunter Mischung mit überlieferten deutschrechtlichen Grundsätzen vorfinden.

Man vergleiche in dieser Richtung die Darstellung von Luschin über die Rechtszustände und Rechtsquellen in Österreich vom Schlusse des 10. bis zum Ende des 15. Jahrhunders (a. a. O., S. 20—24 und 31). Er behandelt Österreich unter und ober der Enns, Innerösterreich (Steiermark, Kärnten und Krain) und die westlichen Alpenländer (Tirol, Vorarlberg und Salzburg), außerdem die hier nicht in Betracht kommenden Gebiete von Triest, Görz, Istrien und Dalmatien und in einem Anhange (I, 18) die Sudetenländer Böhmen, Mähren und Schlesien. Die Rechtsquellen sind dem Inhalte dieses Werkes entsprechend, nur kurz behandelt. Er führt aus, daß die alten Volksrechte zwar „noch fortwährend durch Abschriften vervielfältigt wurden (die letzten aus dem 12. Jahrhundert), allein sie starben allmählich ab, weil deren zeitgemäße Fortbildung im Wege der Gesetzgebung unter den sächsischen Kaisern ganz aufgehört hatte. In die Lücken trat der Rechtsbrauch ergänzend ein und so begann eine Zeit, in welcher das Gewohnheitsrecht ausschließend herrschte und das Territorialprinzip nach und nach durchdrang, d. h. man gewöhnte sich, das Recht des überwiegenden Teiles der Landesbewohner als das Recht des Landes aufzufassen, so daß für den Einzelnen fortan nicht mehr das Recht seines Geschlechtes, sondern das Recht seiner Heimat (wohl

richtiger des Wohnsitzes) maßgebend wurde. Daher waltete in den altösterreichischen Ländern während des Mittelalters deutsches Gewohnheitsrecht vor, das nur zum kleineren Teile aufgezeichnet war." „Daher ist uns auch in den schriftlichen Quellen zum guten Teile aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht überliefert. So in der älteren Fassung des österreichischen Landrechtes, die nur vereinzelt auf Reichs- oder Landesgesetze Bezug nimmt, oder im steiermärkischen Landesrecht aus dem 14. Jahrhundert. Aber auch in städtischen Rechtsquellen, in den Bergwerksordnungen und in der Unzahl von Rechtsaufzeichnungen für bäuerliche Verhältnisse, in den Ban- und Bergteidingen, Rügen, Dreidingen und wie diese Weistümer sonst noch heißen, ist vor allem Gewohnheitsrecht enthalten". Als Äußerungen gesetzgeberischer Tätigkeit erwähnt Luschin die Landfrieden, eine Ordnung des Strafverfahrens „Gewissende" für Kärnten und Tirol (1277, 1312, 1349), die kleine Gerichtsordnung für Oberösterreich von 1299, die Salzburger Landesordnung Erzbischof Friedrich III. von 1328 (die hier außer Betracht bleibt, da Salzburg viel später an Österreich angegliedert wurde). Luschin hebt sodann die Bedeutung des Schwabenspiegels für die österreichischen Länder hervor, indem dieses Rechtsbuch als Kaiserrecht in zahlreichen Handschriften verbreitet war und unzweifelhaft vielfach in den Aufzeichnungen des Landesrechtes und in den Stadtrechtsbüchern zur Ergänzung des heimischen Rechtes benützt wurde. Er wurde unter anderem mit dem österreichischen und steirischen Landesrecht und mit dem Wiener Stadtrechtbuch handschriftlich vereinigt. Schwabenspiegelhandschriften wurden durch die Aufnahme eines Abschnittes über die Kärntnerische Herzogswahl in Beziehung zu Kärnten gebracht. Eine bestimmte Textform des Schwabenspiegels wurde geradezu die österreichische genannt (Speculum suevicum uti illud in Austria usitatum fuit).

Von den bei Luschin angeführten Rechtsquellen sind hier zu erwähnen:

1. Für Österreich ob und unter der Enns: „Das österreichische Landrecht", eine Sammlung des Gewohnheitsrechtes aus dem 13. Jahrhundert, von welcher später eine den Charakter eines Gesetzentwurfes an sich tragende Fassung hergestellt wurde (nach Siegel, „Die beiden Denkmäler des österreichischen Landrechtes", 1860, und Luschin, dagegen Hasenöhrl, „Österreichisches Landesrecht im 13. und 14. Jahrhundert", 1867, S. 18). Landfrieden von 1251, 1276, 1281 (?), 1407, 1443 und 1464. Stadtrechte von Wien 1198, 1221 (Hormayr, „Wiens Geschichte und seine Denkwürdigkeiten", 1823 u. f.; Meiller, „Österreichische Stadtrechte und Satzungen aus der Zeit der Babenberger", „Archiv für Kunde österreichischer Geschichtsquellen", X.; Bischoff, „Österreichische Stadtrechte und Privilegien", 1857; Würth, „Das Stadtrecht von Wiener-Neustadt aus dem 13. Jahrhundert", 1846, auch „Österreichische Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft"; Tomaschek, „Die Rechte und Freiheiten der Stadt Wien", 1877). Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, eine vor 1360 entstandene Privatarbeit eines Wiener

Vorsprechers (Ausgabe von Schuster 1873). Die Stadtrechte von Enns 1212, Hainburg 1244, Eggenburg 1277, Krems 1305, Korneuburg 1311, Wiener-Neustadt um 1276 (möglicherweise Privatarbeit), St. Pölten 1338 (bezüglich aller siehe obige Literatur). Weistümer als bäuerliche Rechtsquellen (Ausgabe von Winter, Band 7 und 8 der „Österreichischen Weistümer", herausgegeben von der k. Akademie der Wissenschaften).

2. Innerösterreich: „Das steiermärkische Landesrecht", eine in ganz Innerösterreich verbreitete Privatarbeit (Ausgabe von Bischof 1873). Stadtrechte und Weistümer (Ausgabe von Bischof und Schönbach, Band 6 der „Österreichischen Weistümer").

3. Tirol und Vorarlberg: Einzelne Landfrieden, ferner Stadtrechte und Weistümer (Ausgabe von Zingerle, Inama-Sternegg, Egger, Band 1—5 der „Österreichischen Weistümer").

Zu verweisen ist ferner auf Luschin, „Geschichte des älteren Gerichtswesens in Österreich ob und unter der Enns" (1879), welcher eine ausführliche Darstellung der verworrenen Gerichtsbarkeit bis auf Maximilian I. gibt. Damit ist natürlich die Literatur nicht erschöpft, sie ergibt sich aus den angeführten Werken.

Überblickt man diese Rechtsquellen, so läßt sich sagen, daß weder die Gemeinsamkeit der Wurzel des in den einzelnen deutschen Alpenländern Österreichs herrschenden Rechtes, noch die trotz allen Wechselfällen ziemlich regen Beziehungen der einzelnen Länder zueinander und die wiederholten Vereinigungen unter einem Landesfürsten die vollständige Zersplitterung des Strafrechtes hindern konnten. Daher ergibt sich auch, daß eine gemeinsame Darstellung des Strafrechtes dieser Länder für diesen Zeitraum ausgeschlossen ist. Es scheint überhaupt ausgeschlossen zu sein, daß eine Entwirrung und Klarstellung des damaligen Rechtszustandes jemals gelingen wird, weil die Quellen selbst teils unzulänglich, teils unverläßlich sind.

Aus diesem Grunde werde ich ebenfalls den Weg der Einzeldarstellung betreten, den insbesondere auch Hasenöhrl für das österreichische Landrecht und Tomaschek für das deutsche Recht auf Grundlage des Iglauer Stadtrechtes, letzterer in seinen Rechten und Freiheiten der Stadt Wien, eingeschlagen haben (beide auf das 13. und 14. Jahrhundert beschränkt).

Zur Beleuchtung des Rechtszustandes wird eine solche, wenn auch lückenhafte Darstellung genügen. Eine Heranziehung der aus dieser Zeit erhaltenen Weistümer als allgemeine Rechtsquelle scheint mir bedenklich zu sein. Es fehlt diesen Urkunden die Autorität. Der Inhalt des einzelnen Weistums mag der Rechtsanschauung des kleinen Gebietes, für welches es bestimmt war, entsprochen haben — es fehlt aber jede Gewähr, daß bei der Abfassung nicht bedenkliche sachliche Irrtümer unterlaufen sind. Die späteren Weistümer aus der Zeit der Landgerichtsordnungen dürften diese Vorsicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Es ist in ihnen, wie sich in der Folge zeigen wird, auf strafrechtlichem Gebiete manches

enthalten, was geradezu in Widerspruch mit den Landgerichtsordnungen steht. Die bäuerliche Überlieferung stand möglicherweise nicht mit der Vergangenheit, gewiß aber nicht mit der Gegenwart in Einklang. Man kann dieselbe Erscheinung auch noch heutzutage beobachten, indem man in Gebirgsländern mitunter auf ganz verkehrte Rechtsansichten stößt, die weder ganz der Vergangenheit, noch weniger aber der Gegenwart entsprechen.

4. Das Strafrecht Niederösterreichs zu Ende des 13. Jahrhunderts.

In Betracht kommen das österreichische Landrecht, die Stadtrechte und der Schwabenspiegel. Ich folge hier zunächst den bei Hasenöhrl, Tomaschek und Bischof angeführten Quellen.

Was das österreichische Landrecht anbelangt, so halte ich mich an den älteren Text, nachdem die zweite Fassung in Bezug auf Zweck und Geltung zweifelhaft erscheint. Die erste Fassung ist zweifellos nur eine Aufzeichnung des geltenden Gewohnheitsrechtes. Es treten bereits (im Gegensatz zu den alten Volksrechten) das Strafverfahren und die Zuständigkeitsbestimmungen gegenüber dem Strafrechte in den Vordergrund. Erstere aufzuzeichnen schien den Verfassern offenbar wichtiger und wir werden Ähnliches bei den ersten Halsgerichtsordnungen finden. Sowohl das Verfahren als das Strafrecht selbst eröffnet den Beschuldigten in ausgedehnter Weise die Möglichkeit, einer eigentlichen Strafe zu entgehen und in dieser Richtung ist der fortdauernde Einfluß der alten Volksrechte unverkennbar.

Zunächst wäre die Gerichtsverfassung zu erörtern. Das Gericht des Herzogs bestand für die höheren Stände und Privilegierten, so auch für die Geistlichen. Es tagte unter dem Vorsitz des Herzogs zu Neuburg, Tulln und Mautern und bestand aus zwei Abteilungen: eine diesseits und die andere jenseits der Donau mit je zwei Landrichtern. Ausnahmsweise konnte dieses Gericht auch in Landgerichten Recht sprechen, indem (Landrecht, Art. 15) der Landesherr „mag aber wohl nach Rat der Herrn in dem Lande eine Frage haben auf schädliche Leute, davon das Land gereinigt werde“ (siehe auch den Landfrieden Ottokars: „Die Landrichter sollen Frage haben auf schädliche Leute und wer übersagt wird, den soll man richten, was recht ist“). Es war dies eine Maßregel gegen das landstreichende Verbrechertum, aber auch gegen Verbrecher überhaupt. Zu Anfang des 14. Jahrhunderts wurde das Herzogsgericht durch das in Wien tagende Hofgericht ersetzt (über seine weiteren Schicksale siehe Luschin, „Geschichte des älteren Gerichtswesens in Österreich“, S. 9).

Daneben gab es die Landes- oder Grafschaftsgerichte, die entweder durch landesfürstliche Beamte besetzt oder verliehen worden waren und damals noch in geringer Zahl bestanden hatten. Ihnen gleichwertig waren die Stadtgerichte. Beide urteilten über die Nichtprivilegierten

in Verbrechenssachen, wobei die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit stets eine sehr mißliche war und sich teils nach dem Tatorte, teils nach der Person des Täters richtete.

Die dritte Abstufung bildete die Gerichtsbarkeit der Dorfschaften und Gutsherren über kleinere Straftaten. In Bezug auf die schweren bestand eine Art Auslieferungsverfahren gegenüber den Gerichten höherer Ordnung.

Bei diesen Gerichten führte der Richter den Vorsitz, das Urteil wurde durch Urteilsfinder gesprochen, wobei es zweifelhaft ist, ob dies der Umstand oder gewählte Schöffen waren. Für die Urteilsfinder war Standesgleichheit mit dem Beschuldigten vorgeschrieben, wie weit sie ging, ist zweifelhaft. In den Städten waren es ursprünglich alle Bürger, später gab es auch Abstufungen mit den dadurch hervorgerufenen Schwierigkeiten.

Außerdem gab es besondere Gerichtsstände. Die exterritoriale Gerichtsbarkeit auswärtiger Gerichtsherren kam in Frage und erst allmählich zum Verschwinden. Aus der Gerichtsbarkeit der Gutsherren entwickelte sich vielfach eine Landgerichtsbarkeit. Besondere Gerichtsbarkeiten in Forstsachen, bei den Münzgerichten und bei den geistlichen Gerichten vermehrten die Verwirrung (siehe Luschin, a. a. O., S. 26, der unter anderem für 1397 den Fall einer Massenverurteilung von Ketzern durch das geistliche Gericht in Steyr zum Feuertod oder zu Freiheitsstrafen erwähnt, wobei den weltlichen Gerichten der Vollzug zukam). Auf diese Gerichtsbarkeit dürfte die Schweigsamkeit des Landrechtes über die Religionsstraftaten zurückzuführen sein.

Nach dem Landrechte (Art. 15) geschah die Strafverfolgung regelmäßig auf Privatanklage. Es bestand zwar kein Zwang zur Erhebung derselben, wohl aber war die Fortsetzung geboten und die Abfindung nach der Klage ohne richterliche Dazwischenkunft untersagt — zunächst wegen der Gerichtsgebühren. Das Wiener Stadtrecht von 1340 kennt bereits eine Verfolgung von Amts wegen zum Zwecke der Einbringung des Wandels, d. i. der an den Richter zu leistenden Geldstrafe. Nach dem Landrechte wurde außerdem das Frageverfahren (die Untersuchung) bei gewissen Verbrechen (Straßenraub, Diebstahl und anderen bösen Dingen, Art. 17) auf Befehl des Landesherrn eingeleitet.

Von großer Bedeutung war die Acht geworden, die einem doppelten Zwecke diente. Zunächst sollte sie das Erscheinen bei der Verhandlung und die Unterwerfung unter die richterliche Entscheidung sichern, tatsächlich eröffnete sie aber auch dem Beschuldigten und dem Verurteilten die Möglichkeit, sich unter Verzicht auf seine Heimat dem Strafvollzuge zu entziehen. Es gab zwei Abstufungen. Der ersten Acht wurde man schon durch das Ausbleiben von der ersten Verhandlung im Falle der handhaften Tat, in anderen Fällen durch dreimaliges Ausbleiben ausgesetzt. Es war möglich, das Ausbleiben durch ehehafte (echte) Not zu rechtfertigen, oder die Acht durch nachträgliche Stellung zu beseitigen. Unterließ man beides, so wurde die zweite Acht ausgesprochen, die den Schuldspruch wegen der Anklagetat in sich schloß und die Echt- und Rechtlosig-

keit nach sich zog. Echtlosigkeit war Verlust der politischen und privaten Rechte, des Vermögens und der Familienrechte, die Rechtlosigkeit Verlust der Eidesfähigkeit. Der Beschuldigte hatte während der langen Dauer des Verfahrens Zeit, einen Ausgleich mit dem Beschädigten anzubahnen oder sich zu flüchten, in beiden Fällen entging er der eigentlichen Strafe (sofern der erste Ausweg nicht durch Unsühnbarkeit der Tat ausgeschlossen war).

Der Beweis wurde regelmäßig durch Eid, Eideshelfer und Zeugen geführt. Der Eideshelfer bestätigt die Glaubwürdigkeit der Schwörenden (der Partei oder des Zeugen), die Partei und der Zeuge bestätigen Tatsachen. Die Eideshelfer und Zeugen mußten Standesgenossen oder Übergenossen des Beweisführers sein, es erscheint dieser Grundsatz jedoch bereits vielfach durchbrochen, indem oft Unbescholtenheit genügt (sie müssen dann unversprochen sein). Das Widertreiben eines solchen Beweises bezweckt, durch Geltendmachung der Bescholtenheit den Zeugen oder Eideshelfer auszuschließen. Die Zulassung eines Beweises einer Partei schloß in der Regel jenen der Gegenpartei aus. Von einer Wahrheitserforschnng im heutigen Sinne war also keine Rede. Der Reinigungsbeweis des Geklagten geht dem Überführungsbeweis des Klägers voraus. Dieser Grundsatz wurde jedoch dadurch gemildert, daß der Richter dem Angeschuldigten 21 Genossen (Landesrecht, Art. 5) namhaft machte, aus denen er sich seine Eideshelfer auszusuchen hatte. In einzelnen Stadtrechten war der Grundsatz des Vorranges der Reinigung nur bei gewissen Verbrechen aufrechterhalten, auch die Zahl der Eideshelfer schwankt, hauptsächlich nach der Schwere des Verbrechens. Bei einzelnen Straftaten genügt der Eid des Beschuldigten zur Reinigung. Das Vorrecht der Reinigung galt auch im Falle der Behauptung von Schuldausschließungsgründen, wie bei der Notwehr. Ausnahmen gab es insbesondere im Falle des Ausbleibens des Beschuldigten, des Beweises durch das Gericht selbst, wozu jener für die handhafte Tat gehörte, und in der Folge, wenn der Kläger einen Tatbeweis durch Zeugen erbrachte (z. B. bei der Notzucht nach dem Landesrechte).

Von den Gottesurteilen hatte sich in den früheren Stadtrechten noch die Probe durch das glühende Eisen erhalten, in den späteren findet sich nur mehr der Zweikampf. Auch er wurde nicht begünstigt. Das Landesrecht (Art. 12) beschränkt ihn auf den Adel und die Rittermäßigkeit, fordert Standesgleichheit und schließt ihn bei jugendlichen Personen bis zum 24. Jahre und bei hohem Alter über 60 Jahre (Art. 9), sowie bei Gebrechlichkeit (Art. 11) aus, jedoch nicht wegen einer schon zur Zeit der Tat vorhandenen Krankheit, denn „er soll sich bereden mit dem Leib, damit er die Tat begangen hat“ (Art. 10). In Steiermark wurde der Zweikampf schon 1186, in Kärnten 1338 abgeschafft, in Wien und Wiener-Neustadt 1237 für den Fall der angebotenen Reinigung durch sieben Eideshelfer, in Wiener-Neustadt 1277 schon durch den Alleineid ausgeschlossen.

Für die Zeugen des gelobten Handfriedens bestand im Falle seines Bruches nach dem Landesrecht Zeugnispflicht, ebenso bei Angriffen gegen

den Vater. Daraus kann gefolgert werden, daß eine allgemeine Zeugnispflicht nicht bestanden hat.

5. Das Strafrecht des österreichischen Landrechtes.

An den materiellrechtlichen Bestimmungen des österreichischen Landrechtes fällt vor allem deren Dürftigkeit auf, selbst gegenüber dem Schwabenspiegel und den gleichzeitigen Stadtrechten. Es handelt sich offenbar um ein auf die Zuständigkeit des landesfürstlichen Landrechtes beschränktes Recht, anscheinend vorwiegend zur Eindämmung der Landfriedensbrüche für das „Landrecht" verfaßt und nicht für die Landgerichte (siehe die Einteilung der oberösterr. L. G. O. von 1559). Ergänzungen der ursprünglichen Fassung aus anderen Rechten (Schwabenspiegel und Stadtrechten) vorzunehmen, scheint mir bedenklich zu sein, da erst in der Folge diese anderen Rechtsquellen mit dem Landesrechte verquickt worden sein dürften.

Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, das Landesrecht vorerst für sich allein zu betrachten und sich dann aus der Gegenüberstellung der anderen Rechtsquellen eine Meinung zu bilden, inwiefern etwa diese verschiedenen Rechtsquellen in der Folge einen gegenseitigen Einfluß gewonnen haben können.

Von allgemeinen Bestimmungen ist keine Rede, für Abstraktionen war damals kein empfänglicher Boden vorhanden. Es lassen sich auch schwer nachträglich allgemeine Grundsätze gewinnen, es ist nicht einmal klar, ob alle Straftaten durch Buße lösbar, oder wie Hasenöhrl meint, Mord, Straßenraub und Diebstahl ausgenommen waren. Von den besonderen Bestimmungen nehmen jene über Störung des öffentlichen Friedens in seinen damals üblichen Arten den Hauptplatz ein. Sie tragen einen vorwiegend vorbeugenden, man möchte fast sagen staatsrechtlichen Charakter. Bezeichnend ist die Vorschrift des Art. 55, daß, wenn der Landesherr selbst einen Hausgenossen (gleichen Standes) mit Gewalt oder Übermut angreift, ihm niemand helfen solle, wenn aber umgekehrt ihn sein Hausgenosse mit Gewalt oder Unrecht angreife, ihm alle, die in dem Lande sind, helfen sollen, das Land zu wehren.

Die Fehde wird geradezu anerkannt und geregelt, indem sie durch Festsetzung von Fristen zur Eröffnung der Feindseligkeiten gemildert wird (Art. 64, dazu die Landfrieden von 1224, 1234 und 1235), sowie durch die Strafe des Bruches eines gelobten Handfriedens (Art. 63), des Vorläufers der Urfehde und des Friedensgelöbnisses (siehe den Landfrieden von 1234). Die enge Verwandtschaft zwischen Fehde und Raubrittertum erhellt aus den Bestimmungen gegen unbefugte Einhebung von Mauten und Zöllen, die dem Straßenraub gleichgestellt wird (Art. 57 und die Landfrieden von 1235 ab), sowie gegen Raub und Brandlegung an Vogteigut der Gotteshäuser dem Vogt zu Leide (Art. 61). Die Heimsuchung (Hausfriedensbruch) durch einen Edelmann an einen Genossen oder Übergenossen mit bewaffneter Hand ist mit Geld bedroht

(Art. 63 entgegen Landfrieden von 1234 und 1281, welche die Acht darauf setzten, außer Geldstrafe und Ersatz des Doppelten, siehe auch Schwabenspiegel Art. 301). Bestimmungen gegen gewaltsame Besitznahme fremden Gutes ohne richterlichen Ausspruch (Art. 49), unbefugten Bau von Burgen (Art. 58) und über die Haftung des Burgherrn für Handlungen des Burggrafen und die Zerstörung von Burgen, in denen Übeltaten geschehen sind (Art. 67), ergänzen das Bild. Einen besonderen Tatbestand bildet die Verschwörung und der Angriff gegen den eigenen Vater (Art. 65 und 66).

Das Nachschlagen von Münzen wird verboten, eine Strafandrohung fehlt jedoch (Art. 56, siehe dazu Schwabenspiegel 192 und 363). Der Meineid bewirkt die Widertreibung durch Zeugen, falls der Meineidige noch einmal Zeuge sein will (Art. 69), bei Notzucht soll der falsche Anzeiger die Notzuchtstrafe leiden (Art. 7, Schwabenspiegel 171, 367, Meineidsstrafe, Verlust der Schwurhand).

Von den Straftaten gegen die Sittlichkeit ist nur die Notzucht erwähnt, mit der Strafe nach Landesgewohnheit (Art. 7, Schwabenspiegel 174, 254, 311, Enthauptung und Lebendigbegraben bei Verübung an einer Jungfrau).

Sehr dürftig sind die Straftaten gegen Leib und Leben behandelt und verweise ich diesbezüglich auf die spätere Darstellung. Erwähnt sind Mord und Totschlag.

Brandlegung ist nur beim Friedensbruch an Kirchenvogteigütern und beim Angriff gegen den Vater angeführt; der Raub ist nur als Redewendung gebraucht, als Straßenraub in Art. 8, und bei der Einhebung von Mauten und Zöllen; in Bezug auf Diebstahl wird auf Landesgewohnheit verwiesen (siehe dagegen bezüglich Straßenraub und Diebstahl die Ausführlichkeit des Schwabenspiegels).

Damit ist das Strafrecht des österreichischen Landesrechtes erschöpft, die spätere Ausgabe ist reichhaltiger, aber in Bezug auf seine Vollwertigkeit zweifelhaft. Aus dem Angeführten dürfte die Richtigkeit des eingangs Erwähnten hervorgehen, daß es sich hier gar nicht um ein allgemeines Strafrecht handelte — dieses blieb Gewohnheitsrecht, in der Folge zum Teil ergänzt durch den Schwabenspiegel.

6. Das Strafrecht der niederösterreichischen Stadtrechte.

Die Stadtrechte geben einen weit besseren Einblick in die strafrechtlichen Verhältnisse als das Landrecht, sie beschäftigten sich eben mit den allgemeinen bürgerlichen Zuständen.

Hier soll nur das Enns-Wiener Stadtrecht in Betracht gezogen werden. Ob dem Ennser Recht von 1212 oder dem Wiener Recht von 1221 der Vorrang gebührt, wird wohl auch in Zukunft nicht sichergestellt werden. Im Ganzen stimmen beide überein und ist nur das Wiener Recht umfassender. Es ist möglich, daß das Wiener Recht eine Erweiterung des Ennser Rechtes war, andrerseits aber kann das Ennser Recht eine

Nachbildung eines älteren verschollenen Wiener Rechtes gewesen sein, wofür einzelne auf hohes Alter schließen lassende Bestimmungen des letzteren (so das Gottesurteil durch glühendes Eisen bei Notwehr, während im Ennser Recht schon der Eideshelferbeweis an seine Stelle getreten ist) und die Tatsache sprechen, daß 1198 in Wien ein zum Teil erhaltenes Stadtrecht bestanden hat (Lazius, „Comment. rerum viennensium", II., S. 73 und Hormayr, a. a. O., I. Jahrgang, Urb. XV).

Für die Zwecke dieser Darstellung ist die Vorgeschichte der einzelnen Stadtrechte nicht von Belang. Wesentlich ist, daß sie alle in den wichtigsten Punkten übereinstimmen und daß auch das Iglauer Stadtrecht (1250), das zum Mutterrecht für eine Reihe böhmisch-mährischer Städte geworden ist, in seinen Grundzügen eine solche Übereinstimmung zeigt, während das Stadtrecht von Brünn unmittelbar dem Wiener Stadtrecht nachgebildet war (die übrigen Städte von Mähren und die meisten von Böhmen hatten Magdeburger Recht, der Rest Nürnberger Recht).

Da es sich in dieser Schilderung nicht um die Einzelheiten, sondern um den Gang der Rechtsentwicklung im allgemeinen handelt, so wird nur das Wiener Stadtrecht Herzog Leopold VI. von 1221 angeführt werden, welches 1244 von Herzog Friedrich II. und 1278 von Kaiser Rudolf I. erneuert und hiebei vielfach geändert wurde. Die Abweichungen der Texte sind insbesondere von Bischof (a. a. O., S. 174 u. f.) und Tomaschek („Rechte und Freiheiten der Stadt Wien") hervorgehoben. Ich halte mich an den von letzterem angeführten Text von 1221 (Urkunden, V., S. 8). Eine dem damaligen Sprachgebrauch entsprechende Wiedergabe des Inhalts des lateinischen Textes wird erleichtert durch Vergleich mit den von Herzog Rudolf III. 1305 den Städten Krems und Stein verliehenen, in deutscher Sprache abgefaßten, dem Wiener Stadtrechte von 1278 entsprechenden Stadtrechten, ferner durch Vergleich mit dem deutsch abgefaßten, 1340 Wien verliehenen Stadtrechte Herzog Albrecht II., das großenteils nur eine Übersetzung des Rudolfinischen ist (siehe Tomaschek, a. a. O., S. 77 und 104, Urkunde 25 und 37, und seine Erläuterungen über den Zusammenhang dieser Stadtrechte und die sich daran knüpfenden Streitfragen, S. XXIV u. f.).

Im Gegensatze zum österreichischen Landesrechte fehlen im Wiener Stadtrechte alle Straftaten, die sich gegen den Landesfürsten richten — sie gehörten eben vor das Landrecht. Es fehlen aber auch andere Tatbestände, so merkwürdigerweise der Diebstahl. Das Iglauer Stadtrecht ist ausführlicher, was auf seine spätere Abfassung allein nicht zurückgeführt werden kann, da ja auch die späteren Wiener Stadtrechte dieselben Lücken zeigen. Aber auch dieses Stadtrecht besitzt wesentliche Lücken und behandelt unter anderem den einfachen Diebstahl ebenfalls nicht (siehe die übersichtliche Tabelle der Tatbestände bei Tomaschek, „Deutsches Recht in Österreich", S. 184 u. f.).

Hervorzuheben ist zunächst das Verbot des Gebrauches von Bogen und Armbrust in der Stadt, der dem Hausfriedensbruch gleichgestellt wird und sogar in Ausübung der Notwehr untersagt wird.

Der Schutz des Hauses wird nicht bloß dem Insassen, sondern auch dem Fliehenden zuteil und es findet sich der an das englische Recht erinnernde Satz, daß das Haus einer Festung (pro munitione) gleichgeachtet werde (ähnlich in den gewohnheitsrechtlichen Sätzen der Dorftaidinge). Die Heimsuchung wird im übrigen sehr ausführlich behandelt. Ihr ist der Stadtfriedensbruch ähnlich, dessen Verbot und Bestrafung ebenfalls dem Flüchtigen vor seinen Feinden Schutz gewähren soll. Hier zeigt sich der Zuzug flüchtiger Landleute, insbesondere Unfreier in die Städte im Spiegelbilde des Rechtes. Gegen die Heimsuchung ist Notwehr und gegen den Stadtfriedensbruch straffreie Abwehr durch die Bürger gegeben.

Von großer praktischer Bedeutung ist die Regelung der Stadtacht, welche geradezu die Möglichkeit gibt, durch Verzicht auf die Heimat der Strafe zu entgehen. Es heißt 1340 „wer in der Stadt Acht kommt, der soll kein „furban" sein und soll fürbaß keine andere Acht nicht leiden, da er Schaden genug hat, daß er sein Haus, sein Weib und seine Kinder lassen muß und die Stadt muß räumen". Von der gewöhnlichen Acht konnte der Täter sich durch Anbietung einer entsprechenden Genugtuung auch ohne Zustimmung des Klägers entledigen, dagegen von der Oberacht (secunda proscriptio) nur mit des Klägers Zustimmung (Art. 5). Begünstigung des Geächteten stand unter Strafe (Verlust der Hand oder zehn Talente Geldstrafe), im Rückfalle unter Verlust von Leib und Vermögen.

Ein eigentümlicher Fall vermuteter Mitschuld ist folgender (Art. 12): Wird ein Bürger beschuldigt, daß sein Gast, sein Freund (Verwandter) oder jemand aus seinem Gesinde in oder außer Haus eine Übeltat verübt hat, so muß er durch seinen Eid beweisen, daß er daran unschuldig sei, sonst hatte er dem Richter drei Talente zu zahlen.

Der gerichtliche Vergleich konnte dem Verletzten aufgezwungen werden, verweigerte dieser dreimal die Annahme, so verfiel die Vergleichssumme dem Richter und der Verletzte hatte bei sonstigem Verluste der Hand 30 Talente dem Landesfürsten zu zahlen (Art. 7, in 1305 und 1340 trat an Stelle der Strafe die Acht). Dagegen war nach der Klage ein außergerichtlicher Vergleich durch heimliche Abmachung „Halsune" (Art. 10) verboten und der Kläger zur Klagsfortsetzung gezwungen, widrigens ihm der „Wandel" auferlegt wurde, den der Schuldige hätte zahlen müssen (1340 konnte auch der, welcher die Klage verschweigt, vom Richter auf seinen Wandel geklagt werden). Es wird sich zeigen, wie in der Folge durch Jahrhunderte der Wandel des Richters die Hauptrolle im Prozesse spielte. (Dieselbe Erscheinung zeigt sich in den Weistümern.)

Die falsche Aussage wurde mit Verlust der Zunge oder zehn Talenten gebüßt (1305 und 1340 auch mit Verlust der Zeugnisfähigkeit). Die Gotteslästerung (und Heiligenlästerung) wurde mit Verlust der Zunge ohne Lösbarkeit gesühnt (Art. 15). Als schwerste Unzuchtsstraftat ist die mit der Entführung zusammengezogene Notzucht behandelt, Beschränkung der Klagsfrist auf 14 Tage, Ausschluß feiler Dirnen von der Klage, Beweis durch zwei Männer, daß die Vergewaltigte geschrieen

habe, Reinigung durch glühendes Eisen und Todesstrafe (Art. 8, schon 1244 wurde das Gottesurteil durch Eid ersetzt, die Notzucht an feilen Dirnen mit arbiträrer Buße gestraft). In 1340 kommt noch der Beischlaf des Knechtes mit der Tochter, Schwester oder nächsten Verwandten des Herrn dazu (Enthauptung). Der Ehebruch der Frau wurde an ihr und an ihrem Liebhaber 1244 und 1340 mit Prügelstrafe bedacht, dazu bestand das Tötungsrecht des Mannes (siehe in der Folge). Der Ehebruch des Ehemannes mit einer Ledigen blieb dem geistlichen Gerichte vorbehalten.

Als Beleidigung wird nur die Beschimpfung mit Hurensohn erwähnt (Art. 13) und mit körperlicher Züchtigung bedroht, wobei aber Standespersonen dem landesfürstlichen Urteil vorbehalten blieben (1305, 1340 Wandel von je zehn Pfund an den Richter und die Stadt, wenn die Beschimpfung zwischen zwei Ehrbaren erfolgte).

Ausführlich ist die Behandlung des Totschlages und der Körperbeschädigung, neu jene der Notwehr. Ich verweise über den Inhalt auf die spätere gegenständliche Darstellung und erwähne hier nur, daß sich in dem Stadtrechte bereits der Übergang von dem Bußensystem zu jenem der Leibesstrafen zeigt, indem beim Totschlag die Lösbarkeit nicht mehr offiziell zum Ausdruck kommt, bei der Körperbeschädigung die Talion subsidiär angedroht ist. Dazu kamen sehr eingehende Bestimmungen über Mißhandlungen, Schlägereien und verbotenes Waffentragen.

Eine Strafandrohung gegen Verursachung einer Feuersgefahr am eigenen Hause, wobei das Niederbrennen des Hauses die Strafe aufhob, weil „sufficiat sibi proprium damnum“ (Art. 25), und eine zweite gegen Maß- und Gewichtsfälschung (Art. 26) beziehen sich auf vermögensrechtliche Interessen. Im J. 1340 kam noch eine Strafandrohung gegen Benachteiligung von Gläubigern durch Beseitigung von Barschaft und mangels Rechtfertigung der Zahlungsunfähigkeit hinzu.

Wie die Lücken dieses Rechtes ausgefüllt wurden, ist unbekannt und wird es wohl auch bleiben. In der Folge kamen unzweifelhaft die Bestimmungen des Schwabenspiegels zur Anwendung. Einigen Aufschluß geben jedoch hier die Weistümer, in welchen überliefertes Gewohnheitsrecht niedergelegt war. Sie zeigen nämlich, wie sich die Rechtsübung gegenüber dem Mangel eines festgelegten Rechtes half.

7. Das Strafrecht des Schwabenspiegels.

Bei dem Umstande, als der Schwabenspiegel tatsächlich österreichische Rechtsquelle geworden ist und eine solche offenbar bis über die Zeit der ersten Halsgerichtsordnungen geblieben ist, scheint es notwendig, sein Strafrecht ebenso zu berücksichtigen, als jenes der auf heimatlichem Boden entstandenen Rechtsquellen. Wann und wo diese Aufzeichnung zuerst rechtsergänzend und rechtsbegründend wirkte, ob ihr vielleicht auch in den österreichischen Alpenländern ein Einfluß des Sachsenspiegels vorausgegangen ist, entzieht sich der Feststellung. Die niederösterreichischen

Stadtrechte des 14. Jahrhunderts dürfen nach ihrer, wenn auch geringfügigen inhaltlichen Erweiterung bereits unter dem Einflusse des Schwabenspiegels ergänzt worden sein, ausschlaggebend ist die bereits an einem früheren Orte erwähnte Tatsache der handschriftlichen Vereinigung der österreichischen Rechtsquellen mit dem Schwabenspiegel und der Umstand, daß seine, wenn auch dunkle Abfassungszeit (nach Mitte des 13. Jahrhunderts) jedenfalls in die Zeit nach dem ersten Ennser und Wiener Stadtrecht fällt (1212 und 1221).

Die Kenntnis des Rechtes des Schwabenspiegels ist aber auch zum Verständnis und zur richtigen Beurteilung der späteren Malefizordnungen, wie später gezeigt werden soll, erforderlich.

In Bezug auf die Entstehungsgeschichte verweise ich auf Stobbe (Geschichte der deutschen Rechtsquellen, I, § 34), was den Text anbelangt, so folge ich der Ausgabe „Des Schwabenspiegels Landrechtsbuch" von Dr. Heinrich Gengler (Erlangen, 1875), welche 311 Artikel enthält (gegenüber 370 Artikeln der Laßbergschen Ausgabe).

Der Grundsatz, eine gute Gewohnheit sei so gut als geschriebenes Recht und die gewundene Erklärung, was unter guter Gewohnheit zu verstehen sei (Art. 40), kennzeichnet das Rechtsbuch. Angesichts der mitunter sehr widerspruchsvollen und rücksichtslosen Zusammentragung von Rechtssätzen aus zeitlich und örtlich auseinanderliegenden Quellen muß von vornherein verzichtet werden, strafrechtliche Grundsätze zu suchen und zu finden, man käme sonst bei solchen Auslegungsversuchen unausbleiblich zu Unterlegungen. Was insbesondere die Frage der Schuld anbelangt, so bildet in zahlreichen Fällen die Wissentlichkeit Tatbestandsmerkmale, in anderen wird wieder ohne besonderen Grund zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit in keiner Weise unterschieden. Zivilrecht und Strafrecht sind noch miteinander verquickt. Es taucht jedoch bereits der Unterschied zwischen den schweren Straftaten „Ungericht" und dem leichteren „Frevel" auf.

Unklar ist die Stellung der Unfreien, gleichviel ob sie in der Rolle des Täters oder des Verletzten auftreten. Es kommt ihnen eine geringere Buße zu (92), auch ihre Sacheigenschaft kommt zum Ausdruck (152).

Das jugendliche Alter wird zum erstenmal berücksichtigt, indem ein Kind unter sieben Jahren für den Todschlag unter keinen Umständen haftet (151, § 3), im Alter bis 14 Jahren weder den Leib, noch einen Teil desselben verwirkt (151, § 2), der Diebstahl ihm nur an Haut und Haar geht (193).

Anstiftung, Beihilfe und Begünstigung sind wiederholt der Täterschaft gleichgestellt, auch der Bürge wird wie ein Begünstiger behandelt. Wiederholt finden sich Versuchstatbestände.

Die Strafen sind meist lösbar, wenn sie nicht an das Leben gingen. Acht und Rechtlosigkeit spielen als Zwangsmittel für die Lösung durch Buße und als Mittel zur Vermeidung der Strafe eine Rolle. Dazu kommt die Begünstigung des Entlastungsbeweises im Strafverfahren. Die Recht-

losigkeit wird den unehrlichen Ständen ebenso wie den zur Todesstrafe, zum Verlust der Hand oder der Haut und des Haares Verurteilten zu Teil. Die Todesstrafe ist bereits sehr häufig geworden, sie wird durch Enthauptung, Galgen, Rad und Feuer vollzogen. Vielfach tritt der Grundsatz der Talion scharf hervor.

Von einem System ist keine Rede, die Behandlung der einzelnen Straftaten erfolgt in ganz willkürlicher Reihenfolge und vielfach vollkommen zusammenhanglos. Dieselbe Straftat wird häufig wiederholt und nicht frei von Widersprüchen behandelt. Es liegt außerhalb des Rahmens dieser Übersicht, in die Einzelheiten einzugehen, es wäre auch kaum möglich, die Grenze gegenüber einer vollständigen Behandlung des Stoffes abzustecken.

Als Straftaten gegen den Staat, die gesellschaftliche Ordnung, den öffentlichen Frieden und die Rechtspflege kommen vor: Heeresflucht (43 und 307), Bruch des gelobten Friedens (148, § 11 und 206), des Friedens vor dem gerichtlichen Zweikampfe (245), des Kirchenfriedens (281), die mannigfachen Verletzungen der Treupflicht (16, 81, § 1), die Heimsuchung (4, § 2 und ausführlicher in der Laßbergschen Ausgabe, 301), der Frevel gegen den Richter und seinen Boten (12, § 1), der bedrohliche Aufzug zu Gericht (207, § 1), die Begünstigung des Geächteten und des flüchtigen Verbrechers (115, § 2, 131, § 3, 234), die verbotene Rückkehr des Verwiesenen (145), Nichterfüllung der Bürgschaft für den Verbrecher (81, § 3, 217), Meineid (81, § 1 und 14), Annahme und Versprechen eines Geschenkes für eine Zeugenaussage (74, § 1), Gefangenenbefreiung (219), falsche Anschuldigung (192, 261, § 4). In Betracht kommt das ausgedehnte Asylrecht.

Die Amtsverbrechen bewegen sich fast durchwegs auf dem Gebiete der Rechtspflege, zu ihnen gehören Bestechung zum Zwecke der Rechtsbeugung (71, § 8), ungebürliche Geschenkannahme (303), falscher Richterspruch (148, § 13), Begünstigung von Ketzern (261), ungerechter Schöffenspruch (237), Pflichtverletzung durch den Fronboten (149), Ermöglichung des Entweichen eines Gefangenen (290), Verhungernlassen eines Gefangenens (291), Pflichtverletzung seitens des Fürsprechers (72), Mißbrauch eines amtlichen Auftrages (148, § 10).

Unter den Straftaten gegen die Religion fehlt die Gotteslästerung, doch wird der Schwur wider den christlichen Glauben (146) gestraft. Ferner gehört hieher die bereits mit Feuertod bestrafte Ketzerei (261), der als Ketzerei behandelte Rücktritt eines christlich gewordenen Juden und Beischlaf zwischen Juden und Christen (214, 272), die Zauberei (148, § 11), außerdem die Sonntagsentheiligung (301).

Als Straftaten gegen die Sittlichkeit sind zu erwähnen die Unzucht wider die Natur in ihren beiden Formen, die als Absage von der Christenheit bezeichnet wird (230), Notzucht (148, § 11), Unterlassung der Hilfeleistung im Falle der Notzucht (209, 259), Beischlaf mit der Stiefmutter oder Zuhälterin des Vaters (16, § 1), mit der Frau oder Geliebten des Sohnes, und eines Mädchen unter 25 Jahren ohne väter-

liche Zustimmung (16, § 14), einer Freien mit einem Eigenmann (270, § 1), mit einer pflegebefohlenen Jungfrau (287), schließlich der Ehebruch (Überhur, 148, § 11, 270, mit der Ausnahme jenes einer Gastwirtin oder Wirtsdirne, 308), und der Beischlaf mit einer verlobten Jungfrau (173, § 14).

Die Straftaten gegen die Freiheit steckten zu sehr in den Friedensstörungen und dem Treubruche, als daß sie selbständig erscheinen konnten. So ist die Gefangennahme des Vaters durch den Sohn, und umgekehrt (16, § 2) aus dem Gesichtspunkte des Treubruches zu betrachten. Andrerseits war der Menschenraub noch immer dem Diebstahle gleichgestellt (188, § 1) und kamen die verschiedenen Formen der Unfreiheit, die rechtliche Möglichkeit der Versetzung des Freien in die Unfreiheit in Betracht, so insbesonders der Verkauf des eigenen Kindes aus Not — ausgenommen in den Tod, in das Heidentum und in ein Hurenhaus.

Die einfache Ehrenbeleidigung wird nur nebenbei erwähnt (92), die verleumderische bezieht sich auf den Vorwurf der Unzucht und der Ketzerei (148, § 9).

Die Straftaten gegen Leib und Leben sind — infolge ihrer Landesüblichkeit — ausführlich, aber auch sehr verworren behandelt. Mord und Totschlag werden unterschieden, ersterer ist aber nicht mehr bloß die heimliche, sondern auch die verräterische Tötung (148, § 3, 4); der Unterschied entfällt beim Verwandtenmord (289), der Giftmord ist der Zauberei gleichgestellt (271). Totschlag, Körperbeschädigung und Notwehr, gewisse Versuchstatbestände, Strafandrohungen gegen Schlägerei werden gründlich erörtert, es muß hier auf die spätere Darstellung verwiesen werden. Wir finden bereits schüchterne Ansätze zur Loslösung der fahrlässigen Tötung und Körperbeschädigung.

Als Fälschungsstraftaten erscheinen die Münzfälschung (165), Urkundenfälschung (310), Grenzsteinverletzung (169), Verwendung falscher Gewichte, der sich als zweiter Betrugsfall die Beseitigung von Vermögensstücken zum Nachteile der Gläubiger anreiht (262, 311). Ausführlich behandelt ist Diebstahl und Hehlerei (148, § 1, 6 und 7, 169, 170, 174, 186, 187, 188, § 2, 193, § 2, 214, § 7, 249, 268, § 9, 282 und 283). Dem Diebstahl ist in Bezug auf seine verächtliche Seite der Straßenraub (39, 268, § 7) und der Pflugraub (148, § 5), gleichgestellt, während der einfache Raub noch immer minder schimpflich gilt (148, § 11, 268, § 7), seine besondere Form in Gestalt des Raubrittertums zeigt sich bei Behandlung der Hehlerei durch eine Burg (50). Eigenmächtige Besitznahme eines liegenden Gutes kann Raub werden (196), regelmäßig bildet sie einen Frevel (233). Ährendiebstahl wird milder bestraft (232, § 2). Es findet sich ein Fall der Gebrauchsanmaßung (44) und der Untreue (55, § 8). Der Wildfrevel ist als Jagdrechtsverletzung gedacht (197, 198, § 4) und wird von der als Diebstahl behandelten Aneignung gezähmter oder zahmer Tiere unterschieden (198, § 4, 199, 200, 201). Zu erwähnen ist ferner ein mit Strafandrohung versehenes Wucherverbot (140, 299).

Die Behandlung der Sachbeschädigung erinnert an die Volksrechte, bei zur Jagd dienenden Tieren findet Gleichstellung mit Diebstahl statt, besondere Behandlung zeigt sich bei Beschädigung von Obstbäumen (306). Die Brandlegung (148, § 11) ist noch von dem heimlichen Mordbrand (148, § 8) unterschieden.

Die Ausführlichkeit dieser Bestimmungen macht es klar, daß die vorerwähnten österreichischen Rechtsquellen unzweifelhaft von vornherein nicht ausschließliche Rechtsquellen waren, vielmehr durch Gewohnheitsrecht ergänzt wurden, und legt zugleich nahe, wie es kam, daß der Schwabenspiegel in der Folge gewissermaßen als Sammlung des Gewohnheitsrechtes an dessen Stelle zur Ergänzung der Stadtrechte verwendet wurde.

8. Die Reichsgesetzgebung bis zur Karolina.

Mag es auch recht zweifelhaft sein, inwieweit die vom Deutschen Reiche ausgehenden Gesetze in den einzelnen Reichsländern Geltung und Wirksamkeit erlangten, so wäre es doch schon wegen ihres deutlich erkennbaren Zusammenhanges mit der Rechtsentwicklung dieser Länder nicht geraten, sie mit Stillschweigen zu übergehen. Bei allen Straftaten, die mit dem Bruche des Landfriedens zusammenhängen, sich gewissermaßen als dessen Begehungsformen darstellen, so bei den Straftaten wider Treue, Freiheit, Leib und Leben, bei Brandlegung und Raub zeigt sich ein unverkennbarer Einfluß der sogenannten Landfrieden, er macht sich in der Folge bei den Straftaten gegen die Religion außerordentlich bemerkbar und es findet sich gerade im österreichischen Rechte ein Rest von Überlieferung in der Zusammenfassung einer Reihe wenig zusammengehöriger Straftaten unter dem Gesichtspunkte der Gewalttätigkeit. Es mag zugegeben werden, daß die Reichsgesetze infolge der geringen tatsächlichen Kraft des Kaisertums unmittelbar nicht besonders beobachtet und wenig gekannt wurden (Stobbe, a. a. O., §§ 28 und 48), mittelbar sind sie trotzdem in das Rechtsleben eingedrungen.

Ich halte mich in meiner kurzen Darstellung an die „Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede" von Senckenberg (Frankfurt 1847 bei Ernst Koch) und erwähne daher die in dieser Sammlung nicht enthaltenen Abschiede nicht.

Den Beginn macht der Landfrieden Friedrich I. (1156?), dessen deutscher Text den lateinischen sehr frei übersetzt. Er droht zunächst für Totschlag und Körperbeschädigung während des Landfriedens — bezeichnend für die damaligen Rechtszustände — für unbefugtes Waffentragen, aber auch für Raub, Diebstahl, Wildern, Kornwucher, ähnliche Strafen an, wie sie sich später im Schwabenspiegel vorfinden, und trifft Bestimmungen gegen die Fehde zwischen Ministerialen und gegen den gewaltsamen Einfall in eine Vogtei oder in ein Amt durch einen desselben Entsetzten.

Der nächste Landfrieden Friedrich I. (1158?) war angeblich bereits ein ewiger, forderte aber vorsichtshalber Erneuerung der eidlichen Angelobung alle fünf Jahre. Verweisung der Rechtshändel vor die

Gerichte, Geldstrafen gegen den Friedensbruch (unbeschadet der auf die dabei begangenen Straftaten gesetzten Strafen), Strafandrohungen gegen säumige Richter, gegen Bündnisse und Verschwörungen, gegen Begünstigung und Hehlerei waren der wesentliche Inhalt.

Der Reichsabschied Friedrich I. vom 3. Jänner 1187 zu Nürnberg richtete sich zunächst gegen die bei der Fehde erfolgten Brandlegungen mit ausführlichen Strafandrohungen und Zwangsmaßregeln. Ferner sollte die Fehde durch Vorschrift dreitägiger Verkündigung (Absage) gemildert werden. Abschlagen von Obstbäumen und Weinstöcken wurde der Brandlegung gleichgeachtet.

Umfangreich, aus 26 (nach anderen Handschriften aus 27) Hauptstücken bestehend, war der zuerst deutsch abgefaßte Reichsabschied Friedrich II. von 1235 zu Mainz. Er behandelte vor allem die Fehde des Sohnes gegen den Vater (mit Rücksicht auf die Empörung Heinrichs VII. gegen Friedrich II. ein wenig pro domo), enthielt ein Verbot eigenmächtiger Selbsthilfe, den Fall der Notwehr und regelte neuerdings die Absage bei Fehden. Der Bruch des gelobten Handfriedens wurde mit Acht bedroht, mit des Klägers Willen oder mit Verlust der Hand lösbar — unter Hinweis auf die allfällige Totschlagsstrafe. Ungerechte Zölle wurde dem Straßenraub gleichgestellt, ebenso der Angriff auf einen mit Geleite versehenen Fehdegegner. Dazu kamen Strafandrohungen gegen Münzfälschung, Brandlegung, Raub und Pfändung an Gotteshäusern der Fehde gegen den Vogt halber, eigenmächtige Pfändung, Hehlerei, Begünstigung des Geächteten.

Ebenfalls von Friedrich II. stammt eine Verordnung gegen Ketzerei (1232?) und deren Begünstigung, vorläufig noch mit der Androhung der Acht, daneben ein Verbot des Strandraubes und der Aneignung des Nachlasses verstorbener Pilger, sowie der Beraubung und Gewalttätigkeit an Ackerleuten während ihrer Arbeit.

Rudolf I. bestätigte 1281 zu Nürnberg den Landfrieden von Mainz unter fast wörtlicher Wiederholung mit einigen auf die Münzfälschung und Fehde bezüglichen Zusätzen. Ebenso deckt sich mit dem vorigen der Landfriede Albrecht I. von 1303 zu Nürnberg. Vorwiegend polizeilicher Natur ist der Nürnberger Landfrieden Ludwig von Bayerns 1323.

Die goldene Bulle Karl IV. von 1356 enthält vorwiegend politische Straftaten, nämlich Strafandrohungen gegen den Bruch des freien Geleites der zur Wahl fahrenden Kurfürsten und ihres Gefolges, den Treubruch an den eigenen Lehensherrn (Kap. 14), unerlaubte Bündnisse (Kap. 15), die Pfahlbürgerschaft (Kap. 16), den Aufstand gegen einen Kurfürsten (Kap. 24), außerdem neuerliche Regelung der Absage (Kap. 17). Eine Art Bündnis einzelner Landesfürsten, darunter der Herzoge von Österreich, Steiermark und Kärnten zum wechselseitigen Schutz gegen Fehden und Landfriedensbrüche waren die Landfrieden König Wenzels von 1383, 1389 und 1398. Ebenso wenig strafrechtliche Bedeutung hatte der Landfrieden Sigismunds von 1431 zu Nürnberg, der

während des Hussitenkrieges Ruhe im Reiche schaffen sollte. Der anläßlich des Konziles 1438 errichtete Landfrieden von Basel enthielt Verbote aller Arten von Störungen des Landfriedens, regelmäßig unter Androhung der Acht. Ähnlichen Inhaltes war der Landfriede Albrecht II. 1438 zu Nürnberg, in welchem zur Sicherung seiner Durchführung die Einteilung des Reiches in Kreise und die Einsetzung von Kreishauptleuten erfolgte, sowie die Landfrieden Friedrich III. von 1442, 1446, 1467, 1471, 1474 und 1486, in denen immer wieder auf den Rechtszug verwiesen und eigenmächtige Selbsthilfe durch Gewalt verboten wurde, mit welchem Erfolge, zeigt die Äußerung der um Hilfe zu einem Türkenzug angegangenen Städte bei einer 1460 in Wien abgehaltenen Verhandlung, in welcher sie verlangten, daß zuerst der Friede im Reiche hergestellt werden solle.

Im wesentlichen handelte es sich stets um mitunter sehr schüchterne Maßregeln gegen Fehde und Aufruhr, die verletzten Einzelinteressen kommen dabei wenig in Betracht.

Eine neuerliche Zusammenfassung fanden diese Anordnungen in dem ebenfalls durch Kriegsnot veranlaßten ewigen Landfrieden Maximilian I. zu Worms 1495. Verweisung auf den Rechtsweg und Verbot der Fehde und eigenmächtigen Selbsthilfe, sowie ihrer Begünstigung waren der Grundton der ausführlichen Bestimmungen dieses Landfriedens, der die Landfriedensbrüche an das kaiserliche Kammergericht zu Worms verwies. Gleichzeitig erging über Verlangen des Reichstages eine umständliche Verordnung gegen Gotteslästerung und Fluchen, die zum Muster der späteren Regelung dieser Straftaten wurde. Mit diesem Landfrieden wird auch der sich durch Jahrhunderte fortziehende Kampf gegen das Landstreichertum, insbesondere gegen die gartenden Kriegsknechte eingeleitet (siehe meine Abhandlung „Die Straffälligkeit wegen Arbeitsscheu in Österreich", Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 25—27).

Die späteren Landfrieden fallen bereits in die Zeit der ersten Malefizordnungen. Es sei jedoch des Zusammenhanges wegen erwähnt, daß der Reichsabschied vom Breisgau 1498 größtenteils nur eine Auffrischung des ewigen Landfriedens ist und daß jener von Augsburg 1500 eine Art Erläuterung desselben gibt. Jener von Trier und Köln 1512 beschäftigt sich insbesondere auch mit der Gotteslästerung und der Trunksucht. Eine Erweiterung der Einzelbestimmungen findet sich im Landfrieden zu Worms 1521 Karl V., noch umständlicher ist die Erklärung des Landfriedens zu Nürnberg 1522.

Die folgenden Reichsgesetze gehen wesentlich auf ein anderes Gebiet über, auf die Bekämpfung der neuen Glaubenslehren und bilden in dieser Richtung die Grundlage der österreichischen Gesetzgebung. Hieher gehören der Reichsabschied zu Speyer 1529 und der Reichsabschied und die Reformation guter Polizei zu Augsburg 1530, welche letztere übrigens auch Bestimmungen gegen Wucher, Warenbetrug, Waffentragen, Unzucht und Landstreicherei enthielt.

Mit dem Reichsabschied vom 27. Juli 1532 zu Regensburg wurde die Drucklegung der Hals- und peinlichen Gerichtsordnung Karl V. beschlossen.

Es wird später erwähnt werden, inwiefern die Karolina für das österreichische Strafrecht in Betracht gekommen ist. Hier sei nur noch bemerkt, daß die ewigen Landfrieden noch lange kein Ende fanden. Es sei nur auf jene von 1543, 1544, 1545, 1548, 1551, 1555, 1557, 1559, 1564, 1566, 1569, 1570, 1594, 1600, 1613, 1635, 1641 und 1654 verwiesen. Sie waren eine schmähliche Ironie auf die blutigen Wirren der damaligen Zeit, wo der Massenmord mit allen seinen Begleiterscheinungen an der Tagesordnung stand, gewiß kein Rechtsgut geschont wurde und das ganze Reich von herrenlosem Kriegsvolk und heimatlos gewordenen Menschen voll war.

Diese Landfrieden enthielten neben Bestimmungen gegen den Friedbruch auch solche gegen Gotteslästerung, Ehebruch, Wucher, Betrug und Schmähschriften (insbesondere gegen die katholische Kirche) und sei diesbezüglich auf Geib (bei § 54) verwiesen.

Zu erwähnen wären auch die Religionsfrieden, welche zeitweilig den Strafverfolgungen wegen Ketzerei ein Ende machten — aber schließlich in Österreich nicht von langer Dauer waren.

9. Übersicht der Rechtsentwicklung von Maximilian I. bis Maria Theresia.

So wie die ersten Gesetzgebungsversuche unter Maximilian I. nur einen Teil seiner auf Gründung eines Einheitsstaates gerichteten Politik bildeten, so war, abgesehen von einzelnen für das ganze Reich ergangenen Spezialgesetzen, das erste einheitliche Strafgesetz unter Maria Theresia nur ein Teil der Ausführung desselben Gedankens. In den mehr als zweiundeinhalb Jahrhunderten, die dazwischen liegen, teilte die Gesetzgebung das Schicksal der politischen Gestaltung Österreichs.

Zur besseren Übersicht sollen hier die wechselnden Schicksale der einzelnen Länderteile jenen der Strafgesetzgebung gegenübergestellt werden, da hiedurch der Werdegang der letzteren klarer gestellt wird. Bekanntlich hörten auch nach Maximilian I. die Länderteilungen nicht auf und so finden wir als Regenten:

Maximilian I., 1493 (Nieder-, Ober- und Innerösterreich), 1496 (Tirol) bis 1519,

Ferdinand I., 1519 (1522 Tirol, 1526 Böhmen) bis 1564,

Maximilian II., 1564 (Nieder- und Oberösterreich, Böhmen) bis 1576,

Erzherzog Ferdinand, 1564 (Tirol und Vorderösterreich) bis 1595,

Erzherzog Karl, 1564 (Innerösterreich und Görz) bis 1590,

Rudolf II., 1576 (Nieder- und Oberösterreich, Böhmen, Mähren) bis 1608, beziehungsweise 1611,

Erzherzog Maximilian, 1595 (Tirol) bis 1618,

Matthias, 1608 (Nieder- und Oberösterreich, Mähren), 1611 (Böhmen) bis 1619,

Ferdinand II., 1590 (Innerösterreich), 1617 (Böhmen), 1619 (Nieder- und Oberösterreich, Mähren) bis 1637,

Erzherzog Leopold, 1623 (Tirol) bis 1632,

Erzherzog Ferdinand Karl, 1632 (Tirol) bis 1662,

Ferdinand III., 1637 (Nieder-, Ober- und Inneröſterreich, Böhmen, Mähren) bis 1657,

Erzherzog Sigismund Franz, 1662 (Tirol) bis 1665,

Leopold I., 1657 (wie Ferdinand III.), 1665 (Tirol) bis 1705,

Joſef I., 1705 bis 1711,

Karl VI., 1711 bis 1740,

Maria Thereſia 1740 bis 1780.

Es ſind hiebei die heutigen Länder der ungariſchen Krone außer Betracht gelaſſen.

Was nun die Strafgeſetzgebung anbelangt, ſo ſoll in der folgenden Überſichtstafel die Bezeichnung M. O. = Maleſizordnung, L. G. O. = Landgerichtsordnung, H. O. = Halsgerichtsordnung und L. O. = Landesordnung bedeuten. Die Landesordnungen behandeln das Strafrecht nur nebenbei, allerdings in Tirol ebenſo ausführlich, als wie die Landgerichtsordnungen.

Tirol	Niederösterreich	Oberösterreich	Steiermark	Kärnten	Krain
1499 M. O. Max I.	1514 L. G. O. Max I.	—	?	?	1514 M. O. Max I.
1526 L. O. Ferd. I.	1540 L. G. O. Ferd. I.	1559 L. G. O. Ferd. I.	1574 L. G. O. Erzh. Karl	1577 L. G. O. Erzh. Karl	1535 L. G. O. Ferd. I.
1532 L. O. Ferd. I.	1656 L. G. O. Ferd. III.	1675 L. G. O. Leopold I.			
1573 L. O. Erzh. Ferdin.					

In den Sudetenländern beſtanden neben den gewohnheitsrechtlichen Quellen (insbeſondere dem Sachſenſpiegel) und den Stadtrechten und zwar für Böhmen in den Landesordnungen Ferdinand I. von 1549 und Ferdinand III. von 1627 einige ſtrafrechtliche Beſtimmungen, für Mähren in jener Ferdinands III. von 1628, bis die Halsgerichtsordnung Joſef I. von 1707 ein einheitliches Strafrecht für Böhmen, Mähren und Schleſien ſchuf (in Schleſien wies das Strafrecht bis dahin nach den einzelnen Fürſtentümern und Grafſchaften Verſchiedenheiten auf).

Als erſte Geſetzgebungsperiode kommt daher jene Maximilian I. in Betracht, welcher die drei Maleſizordnungen für Tirol, Niederöſter-

reich und Laibach schuf, die untereinander großen Teiles übereinstimmen (siehe Wahlberg, „Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen", gesammelte kleine Schriften, 1877, B. 2), wozu noch eine verloren gegangene Malefizordnung für Steiermark kommt, deren Reste sich in der Landgerichtsordnung von 1574 finden und auf die in der Folge zurückgekommen werden soll. Daß auch in Kärnten der Landgerichtsordnung von 1577 entweder eine Malefizordnung oder eine Landgerichtsordnung vorausging, unterliegt kaum einem Zweifel, nur fehlt über Form und Inhalt jeder Anhaltspunkt. Die spätere Gesetzgebung blieb nur in Nieder- und Oberösterreich stets in engerem Zusammenhange, indem den folgenden zwei Landgerichtsordnungen für Niederösterreich stets je eine inhaltlich größtenteils übereinstimmende für Oberösterreich folgte. In Tirol brach die Gesetzgebung mit der stark an die Karolina angelehnten Landesordnung von 1573 ab, in Steiermark und Kärnten mit der steierischen Landgerichtsordnung von 1574 (nachdem jene für Kärnten nur wenig Strafrecht enthielt), während Krain bereits mit der noch den alten Malefizordnungen entsprechenden Landgerichtsordnung von 1535 abschloß. Für die innerösterreichischen Länder bildete jedoch in der Folge die Landgerichtsordnung Ferdinand III. und für Tirol diese, sowie die Karolina subsidiäres Recht (Patent Karl VI. vom 12. September 1721). Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß während für Niederösterreich der Codex Austriacus die Erhaltung der älteren Vorschriften herbeiführte, eine ähnliche Sammlung in den übrigen Alpenländern nicht stattgefunden hat. In Bezug auf die Sudetenländer, deren älteres Recht auf die Rechtsentwicklung ohne Bedeutung blieb, verweise ich auf Rieger, „Landesordnungen und Landhandfeste, böhmische Gruppe" im österreichischen Staatswörterbuche von Mischler und Ulbrich, wo auch der Zweifelhaftigkeit dieser Rechtsquellen Erwähnung geschieht.

In der folgenden Darstellung der österreichischen Strafrechtsgeschichte werde ich die einzelnen Länder gesondert behandeln — anders wenn ich zu den einzelnen Straftaten übergehe, wo diese abgesonderte Darstellung der engen Verwandtschaft der einzelnen Gesetze wegen ausgeschlossen erscheint.

10. Die Gesetzgebung in Tirol.

Die Malefizordnung Maximilian I. von 1499 sollte nach ihren Eingangsworten der in Tirol herrschenden Rechtsverwirrung ein Ende machen. Sie ist zuerst am 23. April 1506 bei Johann Pierlin in Augsburg mit verschiedenen anderen Vorschriften zusammengefaßt in Druck erschienen und von Dr. Josef Napp in einer Abhandlung „Über das vaterländische Statutenwesen" (Beiträge zur Geschichte, Statistik, Naturkunde und Kunst für Tirol und Vorarlberg 1829) abgedruckt worden, welche über den Werdegang des Strafrechtes in Tirol wertvolle Aufschlüsse gibt. Die Malefizordnung galt nicht für ganz Tirol, ihr Geltungsgebiet wurde in der Ordnung selbst bestimmt und in der Folge

etwas erweitert. Ihr Inhalt betrifft vorwiegend die Gerichtsorganisation, die Regelung der Zuständigkeit und das Strafverfahren. Ihr Titel lautet: „Gesatz und ordnungen der ynzichten Malefiz-Rechten und annderer nottirftigen handeln des lands der Graunschaft Tyroll". Eine Einteilung des Stoffes findet nicht statt, die Bestimmungen folgen vielmehr ziemlich ungeordnet aufeinander. Die strafrechtlichen Bestimmungen sind in den Stoff ganz unvermittelt eingefügt und bestehen großen Teiles nur in einer Aufzählung der Straftaten mit Angabe ihrer Strafe, nur einzelne Tatbestände sind ausführlicher bedacht. Zur Beleuchtung sei der Beginn dieser Aufzählung erwähnt: „Ein jeder Mörder soll mit dem Rad gerichtet werden, ein Verräter geschleift und geviertteilt, Räuber mit dem Schwert, Kirchenbrenner, Brenner, Ketzer, Fälscher der Münze, Silber oder Gold mit dem Brand usw.". Behandelt werden folgende Straftaten: Mord, Verrat, Raub, Kircheneinbruch, Brandlegung, Ketzerei, Münzfälschung, zweifache Ehe, Veruntreuung, mehrfacher Verkauf oder Verpfändung desselben Gutes, Notzucht, Urfehdebruch, Kindesmord, Meineid, Bruch des gelobten Friedens, Gelöbnisbruch, Selbstmord, Verrat des Herrn, Verläugnen des christlichen Glauben, Elternmord, Laicherei (Betrug), Diebstahl, Totschlag, Kuppelei, Gotteslästerung und Schwören, Betrügerei (Schuldenmacherei), Absagerei, Vorkäufe — in, wie man sieht, bunter Anordnung. Als Strafen waren gesetzt: Todesstrafe (durch Rad, Vierteilen, Feuer, Ertränken, Schwert, Lebendig begraben und pfählen), Leibesstrafen (Abschneiden der Zunge und Schwurfinger, Rutenstreiche) Landesverweisung, Ehrenstrafen (Pranger, Annähen einer gelben Scheibe), außerdem bedient sich die Ordnung auch des allgemeinen Ausdruckes an „Leib und Gut strafen", droht Geldstrafe gegen Begünstigung von Absagern und gegen den Vorkauf an, gegen diesen auch Verfall der vorgekauften Ware und erwähnt die Freiheitsstrafe nur in Form der Schuldhaft. Anzuführen ist, daß beim Diebstahl das Alter bis zu 18 Jahren mildernd wirkt, indem beim erschwerten Diebstahl statt des Stranges arbiträre Strafe einzutreten hat.

Im ganzen scheint es klar zu sein, daß die Malefizordnung nicht beabsichtigte, neues Recht zu schaffen, sondern die bestehenden Rechtsgrundsätze gesetzlich niederzulegen. Dabei wurden allerdings nur die wichtigsten Straftaten berücksichtigt und ihre Tatbestände als bekannt vorausgesetzt. Aus den Prozeßbestimmungen ist für die Strafrechtsanwendung wesentlich daß durch Verfolgung von Amts wegen und durch die Aufrechthaltung der Einrichtung der Acht der Strafloſigkeit entgegenwirkt wird. Der Unvollständigkeit war sich der Gesetzgeber bewußt und es findet sich deshalb die Anordnung „Und nachdem hierin nicht alle Übeltaten, so geschehen, möchten beschrieben und ausgedrückt sein, so sollen doch nicht desto minder die Richter mit Rat oder Urteil der Räte oder Geschwornen, wie vorsteht, sämtlich oder durch den mehreren Teil, wo sie nicht alle dabei sein möchten, auch in denselben, so also nicht ausgedrückt sind, zu urteilen und zu strafen haben nach ihren besten Verstehen und gestalt einer jeden Übeltat, bei ihrem Eid, so sie geschworen haben, wie vor gemeldet ist". Ausdrücklich

werden die Gerichte ermächtigt, sich an eine andere Stadt oder an ein anderes Gericht um Rat zu wenden.

Ausdrücklich wurde auch jener Pfleger oder Gerichte Erwähnung getan, die „nicht über die Malefiz, noch das Blut zu richten haben", zunächst in Bezug auf die Rechtshilfe die sie den Malefizgerichten zu leisten hatten, dann aber auch in dem Sinne, daß Beschuldigte, die sie einem Malefizgewichte ausgeliefert haben, ihnen wieder zurückzustellen waren, wenn gefunden wird, „daß die Sachen nicht malefiziſch, sondern sonst am Gut sträflich sind".

Unter dem Einflusse einer Bauernbewegung kam sodann eine Landesordnung am 1. Mai 1526 zustande (gedruckt 1526 bei Silvan Ottmar in Augsburg), deren zweites Buch im ersten Teile das peinliche Verfahren und die Malefizsachen, im zweiten Teile die geringeren Strafsachen enthält. Die Bestimmungen kamen im wesentlichen mit jenen der ersten Malefizordnung überein (die kleinen Abweisungen siehe bei Rapp S. 58 u. f.). Diese Landesordnung hatte nur kurze Dauer, sie wurde nach Beseitigung des überwiegenden bäuerlichen Druckes durch die Landesordnung der fürstl. Grafschaft Tirol Ferdinand I. vom 26. April 1532 ersetzt, an deren Stelle sodann die neureformierte Landesordnung der fürstlichen Grafschaft Tirol des Erzherzog Ferdinand vom 14. Dezember 1573 trat. Die erstgenannte wurde von einem oberösterreichischen Regimentsrate Dr. Jakob Frankfurter, dem angeblichen Verfasser, 1532 herausgegeben (Druckort unbekannt), die letztere 1603 bei Daniel Paur in Innsbruck.

Der neureformierten Landesordnung ist eine „Ordnung und Reformation guter Polizei in Ihrer Durchlauchtigkeit fürstlichen Grafschaft Tirol" vom 14. Dezember 1573 beigegeben, die sich im ganzen als eine Nachbildung der 1552 für die fünf niederösterreichischen Länder und Görz ergangenen, später zu erwähnenden Polizeiordnung darstellt und daher mittelbar als eine Nachbildung der Reformation guter Polizei Karl V. von Augsburg 1530. Gewisse Unterschiede ergeben sich schon dadurch, daß ein Teil der kleinen Straffälligkeit bereits in der Tiroler Landesordnung selbst behandelt ist, ein Teil des Gegenstandes ist doppelt behandelt.

Mit der Landesordnung von 1573 blieb bis Maria Theresia die Strafgesetzgebung in Tirol abgeschlossen, es scheint allerdings die Landgerichtsordnung Ferdinand III. und die Karolina subsidiäres Recht geworden zu sein.

Was nun den strafrechtlichen Inhalt dieser beiden Landesordnungen betrifft, so ist der auffällige Übergang zur Verfolgung von Straftaten von Amts wegen hervorzuheben, der offenbar eine Folge des Versagens der Privatanklage war, infolge deren zahlreiche schwere Straftaten unverfolgt blieben. Reichhaltigkeit, systematische Anordnung und allgemeine Grundsätze würde man vergeblich suchen. Der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit tritt bereits ziemlich deutlich hervor, es wäre jedoch nicht richtig, Unterschiede zwischen den einzelnen Ausdrücken für den Vorsatz

(wissentlich, gefährlich, leichtfertig, mutwillig) zu suchen, wie dies Wahlberg (die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen, a. a. O.) tut. Diese Ausdrücke werden bis zur Theresiana stets als gleichbedeutend, der Abwechslung halber, wie es sich gerade zufällig traf, gebraucht. Die Fahrlässigkeit wurde in der Regel mit „ungefährlich" = ungefähr bezeichnet, es kommt aber auch vor, daß dieses Wort im heutigen Sinne mit der Bedeutung „ungefährlich" verwendet wurde.

Einzelne Straftaten sind offenbar infolge ihres seltenen Vorkommens unerwähnt geblieben, anders steht es mit der Zauberei. Eine bei Rapp (a. a. O., S. 4) abgedruckte Beschwerde des Landtages von Hall aus dem Jahre 1487 zeigt, daß die Landboten die Hexenverfolgung entgegen der Meinung des Herzogs Siegmund als Aberglauben ansahen und sich dagegen verwahrten, weil es „doch wirklich wider Gott und seiner fürstlichen Gnaden Seele, Seligkeit und wider den Glauben ist". Dieser Widerstand ist um so bemerkenswerter, als 1484 die Bulle Innozenz VIII. wider die Zauberer und Hexen und infolge dessen der Hexenhammer von Sprenger erschienen ist. Leider blieben die Nachkommen nicht so vernünftig. Nicht behandelt ist ferner die gewöhnliche Sachbeschädigung.

Die Landesordnungen von 1532 und 1573 zerfielen in neun Bücher (1. ist staatsrechtlichen Inhaltes, 2. handelt vom Zivilverfahren, 3. vom Verfahren außer Streitsachen, 4. vom Wagen-, Weide-, Forst-, Jagd- und Fischereirecht, 5. vom Verhältnis zwischen Bauern und Grundherrn, 6. von Handel und Gewerbe, 7. von der kleinen Straffälligkeit, 8. von den Malefizsachen, 9. von Aufruhr und Empörung).

Die Landesordnung von 1532 stellt sich in Bezug auf ihre Strafbestimmungen als eine Fortentwicklung der ersten Malefizordnung dar. Gewisse Ähnlichkeiten, die sich zwischen einzelnen ihrer Bestimmungen und jener der Babenbergischen Halsgerichtsordnung finden, lassen sich sicherlich nicht auf eine Art Mutterschaft der letzteren zurückführen. Es handelt sich um gemeinsame Gedanken, die auf eine gemeinsame Quelle, wahrscheinlich das bisherige Gewohnheitsrecht, zurückzuführen sind. Dagegen ist die Neureformation von 1573 bereits unter dem Einflusse der Karolina erfolgt, es wird jedoch dieser Einfluß meist bedeutend überschätzt, denn er beschränkt sich darauf, daß einzelne Bestimmungen der Karolina in jene der Landesordnung von 1532 eingefügt wurden (meist nahezu wörtlich), daß aber im großen und ganzen diese letztere unverändert blieb — auch bei Straftaten, die in der Karolina ausführlicher behandelt sind. Noch mehr gilt dies von dem Strafverfahren, das aus dem Rahmen dieser Erörterung ausgeschieden bleiben soll.

Dem Zwecke dieser Einleitung entsprechend, beschränke ich mich auf eine den Umfang der beiden Landesordnungen beleuchtende Aufzählung der in denselben behandelten Straftaten, welche ich ohne Rücksicht auf das Buch, in welchem sie behandelt werden, so gut als möglich systematisch vornehme und mich dabei einer modernen Terminologie bediene. Die nähere Ausführung muß ich notwendig der Bearbeitung des einzelnen Gebietes vorbehalten.

Diese Straftaten sind: Landesverrat (8, 17), Verrat am Herrn (8, 42), nächtlicher Einbruch zu verräterischen Zwecken (8, 33), Verletzung landesfürstlicher Briefe (8, 23 und 24), Anmaßung von Standesvorzügen durch Uneheliche (8, 25), Widersetzung gegen obrigkeitliche Personen (8, 35 und 36), Gefangenenbefreiung (8, 34), Urfehdebruch (8, 61, 58 und 78), Meineid und falsches Zeugnis (8, 20), Gelöbnisbruch (8, 21), Vorschubleistung (8, 69), Friedbruch (8, 32), Absage (8, 62), Landstreicherei und Bettel (7, 5—10, in der Neureformation 7, 4—10), Zusammenrottung und verbotene Aufzüge (7, 12), Verleugnung des christlichen Glaubens (8, 43), Gotteslästerung (7, 2), zweifache Ehe 8, 39), Ehebruch (erst 1573, 8, 40), Verweigerung der ehelichen Pflicht (erst 1573, 3, 1), Unzucht wider die Natur (8, 19), Notzucht (8, 40), Kuppelei und Entführung an Angehörigen (7, 13), Entehrung (7, 14), Entführung einer fremden Gattin oder Tochter (8, 38), verleumderische Beleidigung und falsche Anschuldigung (8, 27), Mord (8, 16), Elternmord (8, 42), Kindesmord und Abtreibung (8, 41), Totschlag (8, 47 u. f.), Selbstmord (8, 43), Tragen verbotener Waffen (7, 3), Münzfälschung (8, 19), Urkundenfälschung (8, 22), Betrug (8, 28, 30), insbesonders beim Handel (6, 71 aus 1573, 6, 44 aus 1532, ferner 6, 12 und 84), Falschspiel (7, 14), Bankrott und betrügerisches Schuldenmachen (2, 80 aus 1573, 8, 31), Raub (8, 18), Kirchenbruch (8, 19), Diebstahl (8, 44—46), Nachmachen von Sperrwerkzeugen (1532 6, 45, 1573 6, 85), Gartendiebstahl (7, 16), Jagd- und Fischfrevel (4, 11—21), Veruntreuung (8, 29), Untreue (8, 37; 3, 54), Wucher (6, 26), Verletzung des Briefgeheimnisses (8, 24), Brandlegung (8, 19).

Die Polizeiordnung enthält Strafandrohungen gegen den Raufhandel, gegen Trunkenheit, Störung der Sonntagsruhe, übermäßiges Spiel, Wahrsagerei, Unzucht, Konkubinat und gewöhnliche Kuppelei, sowie gegen Preistreiberei von Lebensmitteln durch Abschluß von Kartellen.

Es wurde schon erwähnt, daß in den Landesordnungen das Strafverfahren von Amts wegen die Privatanklage abzulösen begonnen hat. Zum Teil ist dies dadurch zum Ausdruck gebracht, daß im Falle der Unterlassung der Klage von Amts wegen einzuschreiten war. Einzelne Straftaten bleiben jedoch anscheinend der Privatanklage vorbehalten, wie die Beleidigung und falsche Beschuldigung, wo eine einjährige Klagsfrist gegeben wurde (8, 13 und 26), die Anmaßung von Standesvorzügen durch Uneheliche, das Schuldenmachen und die Notzucht.

Ein Versuchstatbestand findet sich beim Meineid, die Mitschuld allgemein bei der Vorschubleistung, im besonderen bei der Entführung erwähnt. Eine Anzeigepflicht war gegenüber den Absagern aufgestellt.

Die Todesstrafe wiegt bei den im 8. Buche angeführten Straftaten vor, sie hat jedoch noch nicht die Grausamkeit der späteren Landesgerichtsordnungen angenommen, sofern nicht in der Vollzugsart selbst (Radbrechen, Feuer, Ertränken, Lebendigbegraben, neben Galgen und Schwert) eine solche Grausamkeit gelegen ist. Daneben finden sich Ver-

stümmlungsstrafen, körperliche Züchtigung, Gefängnis, Geldstrafe und Landesverweisung, sowie Ehrenstrafen (Pranger, Anschlag am Galgen, Aufnähen des gelben Fleckes), Gewerbeverlust, teilweiser Vermögensverfall. Wiederholt kommt der Grundsatz der Talion zum Ausdruck, am schärfsten bei der falschen Anschuldigung.

Was die Strafzumessung anbelangt, so enthält der Schlußartikel des 8. Buches (8, 81) eine allgemeine Belehrung „Von Bescheidenheit und Umständen der Malefizstrafen. Wir setzen und wollen auch, daß in allen Artikeln, peinliche Strafe berührend, sie seien in diesem 8. oder anderen Büchern dieser Landesordnung begriffen und sonderlich in dem, was Leib, Leben, die Ehre oder eine tapfere Anzahl des Verhandlers Gut antrifft, durch den Richter, auch die Räte und Geschwornen, die Umstände des Täters, als die Jugend, Einfältigkeit, Verstand, ob es gefährlicher, auffätzlicher oder welcher Gestalt das geschehen, item Krankheit, auch was Person es sei, Weib oder Mann, auch andere Umstände und Gelegenheiten der Person und der Täter, auch der Tat und Mißhandlung ermessen und angesehen werden". Diese Weisung ist weit umfassender, als die sich auf Sinnesmängel infolge Jugend und Gebrechen beschränkende Anordnung des Artikel 205 der bambergischen H. G. O. und des Artikel 179 der Karolina, welche Anordnungen im übrigen auch in ihrem Wortlaute mit jener der beiden Tiroler Landesordnungen in keiner Weise übereinstimmen. In diesen findet sich ferner das jugendliche Alter bis zum 18. Lebensjahre (wie in der Malefizordnung) beim Diebstahle, Aufregung durch Zorn bei der Tötung des Ehebrechers, das weibliche Geschlecht bei der Art der Todesstrafe, ferner die Verübung zur Nachtzeit beim Diebstahle, in wiederholten Fällen der Rückfall berücksichtigt. Außerdem wird häufig auf Person, Herkommen und Stand des Beschädigten, beim Glücksspiel auch auf den Stand des Spielers Rücksicht genommen.

Dem Richter gebührte nach den Landesordnungen kein Anteil an der Geldstrafe (7, 18) sie war vielmehr der Obrigkeit, welche die Richter „in anderem Wege" zu besolden hatten, zu verrechnen. Ähnlich war dies bei den Geldstrafen der Polizeiordnung, von welchen ein Viertel dem Anzeiger, zwei Viertel den Spitälern, Hausarmen, Bresthaften und Kranken, ein Viertel der Obrigkeit zufielen.

11. Die Gesetzgebung in Krain.

Zeitlich kommt von den innerösterreichischen Ländern zuerst Krain mit der Laibacher Malefizordnung Maximilian I. vom 20. August 1514 und mit der Landgerichtsordnung Ferdinand I. vom 18. Februar 1535 in Betracht.

Die Laibacher Malefizordnung, datiert Gmunden, 20. August 1514 (abgedruckt aus dem Privilegienbuche der Stadt Laibach Nr. 82 im Diplomatorium Carniolum, Beilage zum Jahrgang 1855 der „Mitteilungen des historischen Vereines für Krain"), ist eine Nachbildung der

tirolischen Malefizordnung von 1499 und wesentlich dürftiger als die Malefizordnung für Österreich vom 21. August 1514. Sie ist in deutscher Sprache ergangen und auf die Stadt Laibach beschränkt. Auch sie enthält vorwiegend Prozeßbestimmungen (insbesondere über die Voraussetzungen der Folter), die vielfach wörtlich mit jenen der Tiroler Malefizordnung übereinstimmen. Die strafrechtlichen Bestimmungen stimmen wörtlich mit allen Sprachunarten überein, nur ist regelmäßig statt „Richter, Rat und Geschworene" „Bürgermeister, Richter und Rat" gesetzt, bei der Notwehr heißt es statt „Leibesnot" „Leibgut", offenbar infolge Schreibverstoßes; das betrügerische Schuldenmachen fehlt und die Geldstrafen sind bei dem den Absagern geleisteten Vorschube anders bemessen.

Mit der folgenden Landgerichtsordnung schließt die selbständige Strafgesetzgebung für Krain. „Des Herzogtums Krain und der angereihten Herrschaften und Grafschaften der windischen Mark, Möttling, Ifterreich und Karst Landgerichtsordnung" Ferdinand I. ist Wien, 18. Februar 1535 datiert (nach einer in der Hofbibliothek befindlichen, Druckort und Druckjahr nicht enthaltenden alten Ausgabe). Auch sie litt an Kürze, Unvollständigkeit und mitunter an Verworrenheit.

Von Interesse ist eine die kleine Straffälligkeit berührende Zuständigkeitsbestimmung. „Wenn sich unter den gemeinen Bauersleuten, auch anderen der Landleute Untertanen Unzuchten und Unbescheidenheiten zutragen, als oft geschieht, daß einer den andern an seiner Ehre antastet oder einer Untat, als Dieberei, beschuldigt, dazwischen sich Maulstreiche und Haarraufen begeben und daß man mit Wehren zu trockenen Streichen kommt, aber doch niemanden kein Leibschaden zugefügt, oder so einer beschädigt, blutrünstig oder lahm geschlagen wird, wo er auch seine Wehr nur schlecht entblößt, zu verstehen, daß dadurch keine peinliche oder Halsstrafe verdient ist."

In der Regel soll die Privatklage abgewartet und über „Zuchtreden" (Beschuldigungen) nicht ohne Klage verfahren werden, es würden denn „genugsam Indizien" vorliegen. Prozeßvoraussetzung war die Privatklage ausdrücklich nur bei der Notzucht. Sehr bemerkenswert sind die Bedenken gegen die Folter, die dadurch zum Ausdruck kommen, daß zuerst die Entlastungsbeweise, die Erhebung am Tatort und der Sachverhalt zu erforschen sei, indem „solche Erinnerung darum not ist, daß mancher aus Einfalt, Erschrecken und Größe der peinlichen Marter nicht vorzubringen weiß, ob er gleich unschuldig ist, wie er sich entschuldigen möge".

Die Behandlung des Stoffes ist eine andere als in der Malefizordnung. Es werden nämlich zuerst die Tatbestände in kurzen Sätzen aufgeführt und dann erst eine allgemeine Regel, wie sie zu bestrafen seien, gegeben. Diese Tatbestände beziehen sich auf den Verrat am Kaiser, König, Fürsten oder einen andern Herrn, Aufruhr, Bruch des Geleits oder des angelobten oder gebotenen Friedens, Fehde und Landzwang (Erpressung), Meineid und falsches Zeugnis, Vorschubleistung, Gotteslästerung, Kirchenbruch und Störung des Kirchenfriedens, Zauberei,

Unzucht wider die Natur, Notzucht, Entführung, Mord, Totschlag, Körperbeschädigung gegen Eltern, Vorwarten (Überfall), Selbstmord, Münzverfälschung, Betrug, Diebstahl und Raub, Brandlegung. Der Anhang, mit welchem zugleich die Analogie ermöglicht wird, lautet: „Und sonst alle Malefizsachen, Händel und Taten, so peinlich und den obbeschriebenen ungefähr gleich sind und hier nicht bedacht, noch gemeldet und für Landgerichts- oder Malefizhändel billig und gerichtsmäßig verstanden werden mögen. Doch soll solches Wort Malefiz oder die peinliche Strafe in diesen vorgestellten und hier unbedachten Artikeln nicht anders, dann was das Leben, den Hals und Leibesstrafen, als Händeabhauen, Augenausstechen, durch Backen brennen, Zungen und Ohren abschneiden, Ruten ausstreichen, Land verbieten und dergleichen Strafen betrifft, verstanden werden." Die verschiedenen Arten der Todesstrafe sind nicht angeführt; der Überlieferung und dem Ermessen war ein weiter Spielraum gelassen. Dazu kam eine allgemeine Regel für die richterliche Strafzumessung. „Wo einer, der Landgericht hat oder verwaltet, an einem Täter oder Verbrecher auf sein Bekenntnis vor dem Urteil solche Eigenschaft oder Ursache seiner Person, Schicklichkeit, Freundschaft oder Handlung und Tat merken und befinden würde, daß derhalben mit leiblicher Strafe Mitleid mit ihm zu tragen und solche leibliche Strafe in Abtrag trefflicher, getreuer Fürbitte oder eines ziemlichen zeitlichen Gutes zu kehren wäre, so mag solches geschehen und der Täter oder Verbrecher darauf des Rechtes und des Urteiles entladen und erledigt werden; doch daß, wie obsteht, die gedachten Eigenschaften, Ursachen und Bewegnisse nach dessen, der Landgericht hat oder verweist, guten Konszienz betrachte und das Recht zuvorderst und vor das Abbitten und zeitlichen Abtrag gesetzt und angesehen werde." Es war hier ein sehr weitgehendes Gnaden- und Milderungsrecht eingeräumt. War der Beschuldigte von einer Grundobrigkeit übergeben worden, so war deren Zustimmung und eine allfällige Versicherung durch Urfehde nötig. Lagen keine solchen Gründe vor, so sollte kein Täter um Geldes willen entledigt werden. War der Täter „von einem Beschädigten oder Beleidigten oder dessen Freundschaft angeklagt", so sollte er „um Geld, Fürbitte oder andere Ursachen ohne Wissen und Willen des Klägers nicht ledig gelassen werden". Beim Totschlag stand das Gnadenrecht nur dem Landesfürsten zu, es soll nicht vor Jahresfrist und nicht ohne Zustimmung der Verwandten des Getöteten ausgeübt werden (wie in der Tiroler Landesordnung).

Damit endet die Gesetzgebung für dieses Kronland. In der Folge trat die steirische Landgerichtsordnung und wahrscheinlich auch jene Ferdinand III. in Wirksamkeit.

12. Die Gesetzgebung in Steiermark.

Die ältere Strafrechtsentwicklung in Steiermark ist dunkel und mangels verläßlicher Quellen wird es auch kaum gelingen, den Schleier zu lüften. Alle Versuche in dieser Richtung von dem naiven „Versuch

einer Geschichte der Kriminalgesetzgebung usw. in Steiermark" von Gräff (1817) angefangen, sind meiner Meinung nach gescheitert. Von dem sogenannten steirischen Landrechte ist es nichts weniger als gewiß, daß es jemals Rechtsquelle war, und ebensowenig ist es gelungen, Klarheit über den Beginn der Gesetzgebung im 16. Jahrhundert zu schaffen. So lieferte insbesondere die mühsame Forschung, der sich Krones unterzog („Die landesfürstlichen und landschaftlichen Patente der Herrscherzeit Maximilian I. und Ferdinand I. [1493—1565] als Quellen der inneren Geschichte", „Beiträge zur Kunde steiermärkischer Geschichtsquellen" 18, 19), in dieser Richtung kein Ergebnis.

Unzweifelhaft scheint mir aber, daß auch für Steiermark eine Malefizordnung nach Muster der Maximilianischen bestanden hat — sie ist einfach verloren gegangen. Darauf deutet sowohl die Überschrift der Landgerichtsordnung vom Jahre 1574 als auch deren Art. 138. Diese Landgerichtsordnung stellt sich als ein höchst ungeschickter Versuch dar, den Inhalt der Karolina an eine solche Malefizordnung anzugliedern und so finden wir in dem Art. 138 mitten in der Regelung des Strafrechtes nach Form der Karolina eine Aufzählung der Straftaten im Sinne der alten Malefizordnungen, deren Wortlaut jenem der anderen Malefizordnungen ähnlich ist.

Die Überschrift der Landgerichtsordnung des Erzherzog Karl vom 24. Dezember 1574 lautet: „Des löblichen Fürstentums Steyer Land und peinliche Gerichtsordnung im 1574. Jahre verbessert, erläutert, verglichen und aufgerichtet" (in Druck bei Michael Manger in Augsburg 1575 erschienen). Die Ordnung zerfiel in drei Teile, von denen der erste in 138 Artikeln von dem „Malefiz und was demselben anhängig ist, darum rechtlich das Leben oder eine öffentliche peinliche Leibesstrafe verwirkt wird" handelt. Der zweite Teil erklärt in 44 Artikeln „die Ordnung, wie man das Malefizrecht besitzen, darin prozedieren und dem Rechte gemäß die Urteile formieren soll", der dritte endlich handelt „von Unzuchten, so im Gericht begangen werden und etlichen anderen Fällen, so das lautere Malefiz nicht betreffen". Es entspricht jedoch der Inhalt nicht den Überschriften, indem der erste Teil auch Bestimmungen des Verfahrens, der zweite die Festsetzung der Strafen und der dritte auch privatrechtliche Bestimmungen und Vorschriften über die Behandlung der Gefangenen enthält.

Wenn auch an sich grundsätzlich an der Klage durch den Verletzten festgehalten wird (I, 10), so wird doch abgangs derselben das Verfahren von Amts wegen ohne Klage vorgeschrieben (I, 13).

Der materiellrechtliche Inhalt lehnt sich in Bezug auf die schweren Straftaten an die Karolina an; es wurde bereits erwähnt, daß mitten hinein im Art. 138 eine offenbar einer alten, verloren gegangenen Malefizordnung entnommene Aufzählung eingefügt ist, die mit der Gotteslästerung beginnt: „Erstlich wer die göttliche Allmächtigkeit oder unsere Erlösung, die wir durch Jesum Christum haben, öffentlich und vorsätzlich mit Worten oder Werken, wie das geschehen kann lästert."

Die Reihenfolge dieser Aufzählung ist dieselbe wie jene der Krainerischen Halsgerichtsordnung von 1535, die Bestimmungen sind jedoch teils vollständiger (z. B. beim Ehebruch), teils unvollständiger (z. B. beim Diebstahl und Selbstmord). Bei der Verwandtschaft sämtlicher Malefizordnungen ist es unmöglich, zu bestimmen, ob diesen Bestimmungen oder der Krainerischen Ordnung der Vorrang gebührt.

Hervorzuheben ist aus dem eigentlichen Inhalte der Landgerichtsordnung, daß die Begnadigung in Fällen, in denen das Leben verwirkt wurde, dem Landesfürsten vorbehalten blieb (I, 21), daß insbesonders verboten wurde, den Täter in solchen Fällen mit einer Geldstrafe davonkommen zu lassen (I, 32), daß jedoch in anderen Fällen, auf welche nur eine Leibesstrafe gesetzt war, das Gericht mit Vorwissen des Grundherrn Gnade üben und den Täter gegen genügende Versicherung durch Bürgschaft oder Urfehde und gegen Zahlung der Kosten loszählen konnte (I, 33). Allgemeine Grundsätze finden sich noch weniger als in der Karolina. Die Geisteskrankheit ist bei den Tötungsverbrechen und beim Selbstmord als strafausschließend erwähnt, das Alter unter 14 Jahren beim Diebstahl, wobei jedoch der Grundsatz „malitia supplet aetatem“ aufgenommen ist. Die Notwehr ist eingehend bei den Tötungsstraftaten und bei der Widersetzung gegen amtliche Gefangennahme behandelt, dabei auch der Aberration bei der Notwehr gedacht. Der Notstand findet sich bei der Tötung und beim Diebstahl behandelt. Eigentümlich ist der Zusammenhang zwischen Versuch, Drohung und Urfehde. Die allgemeine Bestimmung gegen den Versuch, als einer Straftat für sich, mit Androhung einer arbiträren Strafe (I, 133) findet sich unmittelbar nach der Strafbestimmung gegen Drohung (I, 132), in welcher ausdrücklich auf sie verwiesen wird, so daß der Versuch gewissermaßen als die weitere Ausführung, als schwererer Fall der Drohung erscheint. Außerdem wird der Versuch noch bei der Notzucht und beim Diebstahl besonders behandelt. Hilfe, Beistand und Förderung zur Tat wird ebenfalls für sich behandelt und mit arbiträrer Strafe an Leib und Leben bedroht (I, 134), daneben aber wieder in Zusammenhang mit Münzverfälschung, zweifacher Ehe, Mord und Totschlag. Der Privatanklage ist nur der Diebstahl durch Erbberechtigte oder Ehegatten vorbehalten.

Die Strafen sind bei Erwähnung der Urteilsform zusammenhängend aufgezählt (II, 39). Als Leibesstrafen kommen Abschneiden der Zunge, Abhauen der Finger, mit denen die Tat verübt wurde, Abschneiden der Ohren, Rutenstreiche, dazu Pranger und Landesverweisung vor. Die Gütereinziehung fand in allen Fällen statt, in denen Leib und Gut verwirkt war, und zwar zu Gunsten des Herrn nach Inhalt der Landesfreiheit (I, 9).

Was die einzelnen Straftaten anbelangt, so sind nicht bloß die eigentlichen Malefizsachen, sondern auch geringere Tatbestände aufgeführt. Entsprechend der Karolina werden diejenigen Tatbestände, welche die regelmäßigen Erscheinungsformen des Landfriedensbruches bilden,

Verräterei, Brandlegung, Raub, Aufruhr, Landzwang und Fehde, aneinandergereiht (I, 89—94). Im übrigen sind behandelt Drohung und Versuch, Verletzung der Amtspflichten durch die Landrichter, Landgerichtsherren und Beisitzer, die Untreue von Prokuratoren, Fluchtbeförderung durch Gefangenenaufseher (Talion), falsches Zeugnis, Meineid, Urfehdebruch, Gotteslästerung (durch Verweisung auf die Polizeiordnung), Zauberei, Unzucht wider die Natur, Unzucht mit nahen Verschwägerten und Verwandten, Entführung von Ehefrauen und Jungfrauen, Notzucht, Ehebruch, zweifache Ehe, Verkupplung der Gattin oder der eigenen Kinder, gewöhnliche Kuppelei, verleumderische Beleidigung, Vergiftung und andere heimliche Tötung, Kindesmord, Kindesweglegung, Abtreibung und Unfruchtbarmachung, fahrlässige Tötung, Mord und Totschlag, Selbstmord, Raufhandel (Mißhandlung und Körperbeschädigung), Münzfälschung, Urkundenfälschung, Maß- und Gewichtsfälschnng, Raub, Diebstahl, Veruntreuung.

Mit Patent Kaiser Karl VI. vom 12. September 1721 wurde die subsidiäre Anwendung der Landgerichtsordnung Ferdinand III. für Steiermark angeordnet.

13. Die Gesetzgebung in Kärnten.

Die ältere Geschichte des Strafrechtes in Kärnten ist ebenso in Dunkel gehüllt, als jene Steiermarks. Zweifellos hat auch in Kärnten ein Gesetzgebungsversuch vor dem Jahre 1577 stattgefunden, denn darauf weist die Einleitung der uns überlieferten Landgerichtsordnung Erzherzog Karls vom 1. Juni 1577 (gedruckt Graz, Zacharias Bartsch 1578).

Die Überschrift der Druckausgabe lautet: Des Erzherzogtums Kärnten neu aufgerichtete Landgerichtsordnung im eintausendfünfhundertundsiebenundsiebzigsten Jahr". In der üblichen einleitenden Begründung heißt es: „Nachdem uns eine ehrsame Landschaft unseres Erzherzogtums zu Kärnten noch vor diesem untertänigst angebracht, wie die unvermeidliche Notdurft erforderte, die hievor daselbst in Kärnten aufgerichtete Landgerichtsordnung in etlichen Artikeln gemeinem Wesen zum besten zu verändern usw."

Die Landgerichtsordnung behandelt in 40 Artikeln sehr dürftig und ebenso verworren Zivilrecht, Strafrecht und Verfassungsrecht. Vom Malefizrecht handeln Artikel 34—40, beschränken sich jedoch auf das Verfahren. Die wenigen materiellrechtlichen Bestimmungen beziehen sich auf die kleine Straffälligkeit, auch sie sind nur wegen der Festsetzung und Abgrenzung der Gerichtszuständigkeit aufgenommen und betreffen die Zuständigkeit bei Rumor oder Fechthandel, die Beschädigung von Bodenfrüchten und das unbefugte Fischen, ferner Strafen wegen Unterlassung der Anzeige gegen einen betretenen Dieb, außerehelicher Beischlaf mit Pflegebefohlenen, Entführung und heimliche Ehe in Bezug auf Pflegebefohlene, Raufhandel und Rumorhändel, die Behandlung des Nachlasses von Selbstmördern, Frucht- und Gartendiebstahl, Wilderei,

Fischfrevel, Grenzverletzung, Fundverheimlichung, Sachbeschädigung in Bezug auf Wege, Gräben, Brücken, Wasserleitungen, Bäume und Zäune, Halten von schädlichem Vieh, außerdem verschiedene Polizeivorschriften.

Im engen Zusammenhange mit der Landgerichtsordnung und durch Verweisungen mit ihr verknüpft steht die gleichzeitige Polizeiordnung von 1577 „des Erzherzogtums Kärnten verbesserte und neu aufgerichtete Polizeiordnung" (gedruckt 1578 bei Zacharias Bartsch in Graz), eine Nachbildung der (bei Niederösterreich noch zu erwähnenden) Polizeiordnung vom 15. Oktober 1552 für die 5 niederösterreichischen Länder, dieses vorübergehenden Versuches einer gemeinsamen Gesetzgebung. Diese Polizeiordnung enthält Bestimmungen gegen Gotteslästerung und Fluchen, Zauberei und Wahrsagerei, Zutrinken und Völlerei, Spiel, Konkubinat, Unzucht und Ehebruch, Landstreicherei, Bettel, Fürkauf und Wucher.

Wiederholt findet sich die Anordnung, daß im Falle die Grundobrigkeit ihre Strafpflicht verabsäume, an ihrer Statt die Landesbehörden einzuschreiten hätten.

Damit endet die Gesetzgebung dieses Landes. In der Folge fand in Kärnten, wie in den übrigen innerösterreichischen Ländern im 18. Jahrhundert die Ferdinandea (und subsidiär die Karolina) Eingang und Anwendung.

14. Die Landgerichtsordnungen von 1514 und 1540 für Niederösterreich.

Die Landgerichtsordnung Maximilian I. vom 21. August 1514 bestand aus einer Reihe von ohne Zahlenbezeichnung aneinandergereihten Artikeln. Hye hat in seiner Ausgabe („Beitrag zur österreichischen Strafrechtsgeschichte", „Zeitschrift für österreichische Rechtsgeschichte und politische Gesetzkunde" 1844) eine Numerierung in 58 Paragraphen vorgenommen.

Diese Landgerichtsordnung war mit der Aufschrift „Hierin sind die Artikel der Landgerichte des Fürstentumes Oesterreich durch die Römisch Kaiserliche Majestät u. aufgerichtet" versehen und enthielt in den Artikeln 1—29 und 49—55 Prozeßbestimmungen, von welchen insbesondere die Vorschriften über die Entschädigung des Verletzten hervorzuheben sind.

Das Strafrecht wird durch eine Aufzählung der Straftaten erledigt, zu welcher (Art. 48) hinzugefügt wird: „Und sonst alle Malefizsachen, Händel und Taten, so peinlich und den obgeschriebenen ungefähr gleich sind und doch hier nicht bedacht, noch gemeldet und für Landgerichtshändel billig und rechtmäßig erstanden werden mögen", eine Formel, die der gleichzeitig erlassenen Laibacher Schlußformel entspricht und klar zeigt, daß es sich bei dieser Aufzählung nur um eine Zuständigkeitsnorm und nicht um Schaffung eines materiellen Strafrechtes handelte, daß vielmehr auf diesem Gebiete das Gewohnheitsrecht fortzubestehen hatte. In Bezug auf die geringeren Straftaten wird (Art. 51) ausdrücklich auf das Herkommen verwiesen und am Schlusse (Art. 56) erwähnt, daß es nicht möglich war, „die Malefiz und Landgerichtshändel, auch die Wändel alle

zu bestimmen und denselben Maß zu setzen", und daß daher eine Ergänzung der Zukunft vorbehalten bleibe.

Die Strafnachsicht auf „getreue Fürbitte oder Abtrag zeitlichen Gutes" wird nicht vollständig ausgeschlossen, sondern nur Maß empfohlen, „denn wenn das Gericht von einem Täter solche Eigenschaften oder Ursachen seiner Person, Schicklichkeit, Freundschaft oder Handlung und Tat merken oder befinden würde, daß derhalben mit leiblicher Strafe Mitleid mit ihm zu tragen und solche leibliche Strafe in Abtrag treffendlicher, getreuer Fürbitte oder eines ziemlichen zeitlichen Gutes zu kehren wäre, so mag solches geschehen und der Täter oder Verbrecher darauf des Rechtes und des Urteiles entladen und erledigt werden". Es wird auf die „gute Conscienz" des Landmannes, der das Landgericht hat, verwiesen, zugleich aber auch angeordnet, daß auf denjenigen Rücksicht zu nehmen ist, der den Täter dem Landgerichte überantwortet hatte. „Und ob ein Täter oder Verbrecher, der solcher Gestalt geledigt werden wollte, dem Landrichter von einem Herrn Pfleger, Richter oder Amtmann überantwortet war, soll die Erledigung auch nicht geschehen, denn mit desselben Herrn Pfleger, Richters oder Amtmanns Wissen und notdürftiger Versicherung, es sei mit des Täters Urfehde oder in anderem Wege." In allen anderen Fällen dürfen keine Täter um Geldes willen erledigt werden (Art. 10—13).

Dazu kam noch eine weitere Einschränkung. Wenn auch von einem Verfahren über Privatanklage im heutigen Sinne keine Rede war und die Klage kaum mehr Bedeutung hatte als die einer Anzeige, so war dem Verletzten doch insofern eine Parteienrolle zugewiesen, daß er für gewisse Sporteln des Gerichtes aufkommen mußte, und daß andrerseits, im Falle der Anstoß zum Verfahren von einem Verletzten ausgegangen war, die Strafnachsicht von seiner Zustimmung abhängig gemacht wurde. „Item wenn ein Täter oder Verbrecher von einem Beschädigten oder Beleidigten oder dessen Freundschaft angeklagt wird, so soll auf solche Anklage über den Täter oder Verbrecher gerichtet werden, wie recht ist, und der Täter oder Verbrecher um Geld, Fürbitte oder andere Ursache ohne Wissen und Willen des Klägers nicht ledig gelassen werden" (Art. 14), wobei der Kläger im Falle der Hinrichtung des Verbrechers für die halben Kosten aufzukommen hatte. Mit Zustimmung der Verwandtschaft des Getöteten konnte insbesondere auch der Totschlag verglichen werden (Art. 25), doch bedurfte es hier der formellen Begnadigung durch den Landesfürsten (Art. 26). Es zeigte sich ein schwacher Ansatz zur Justizhoheit des Landesfürsten, die im Jahre 1540 bereits eine festere Gestalt annahm. War kein Kläger vorhanden, so hatte das Gericht die Kosten zu tragen, sofern nicht der Verbrecher selbst Mittel besaß (Art. 15). „Doch soll der Kläger beleidigt und beschädigt um seiner Notdurft und der Gerichtskosten willen den Täter und Verbrecher ungemeldet und ungeklagt nicht lassen und der Landrichter, wo kein Kläger nicht wäre, keinen Täter oder Verbrecher auch um Beschwerung willen der Gerichtskosten, noch aus anderen Ursachen ungerechtfertigt lassen, die beide bei

unserer als Herrn und Landesfürsten Ungnade, Pön und Strafe, damit wir, wo wir solcher Übersehung berichtet werden, strenglich gegen ihn vornehmen wollen".

Ich führe diese zunächst dem Verfahren angehörigen Bestimmungen deshalb an, weil sie ein Streiflicht auf die Wirksamkeit der Strafrechtspflege im allgemeinen werfen und weil die aus der Übertragung der Rechtspflege an einzelne Grundherren hervorgegangenen Mißstände sich bis zur Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert erhalten haben. Nur die Beachtung dieser Verhältnisse läßt die wahre Gestalt der Repression in dieser Zeit erkennen. Bezeichnend ist in dieser Richtung die Strafandrohung von 32 Pfund Pfennigen zu Gunsten des Landrichters gegen den Grundherrn, Pfleger, Richter oder Amtmann, der einen Untertan der Gerechtigkeit entzog, indem er ihn warnte, entkommen ließ oder nicht auslieferte.

Es ist noch darauf zu verweisen, daß auch die Fälle geregelt wurden, in welchen jemand durch Beschuldigung eines Mittäters oder eines Mitschuldigen verdächtigt wurde (Art. 17, 22 bis 24).

Die Aufzählung der Verbrechen erfolgte in ähnlicher Weise wie in den übrigen Malefizordnungen ohne eigentliche Begriffsbestimmungen und mit nur vereinzelten Strafandrohungen. Es dürfte daher die Anführung der aufgezählten Straftaten unterlassen werden können.

Die Landgerichtsordnung Ferdinand I. vom 12. Jänner 1540 war trotz ihrer Überschrift „Reformation und Erneuerung der Landgerichtsordnung, so weiland Kaiser Maximilian hochlöblichen Gedächtnis im Erzherzogtum Oesterreich unter der Enns aufgerichtet hat", im wesentlichen nur eine Abschrift der früheren Malefizordnung. Es wurde jedoch die Begnadigung der Totschläger bereits etwas deutlicher dem Wirkungskreise des Landesfürsten zugewiesen.

15. Die Landgerichtsordnung für Oberösterreich von 1559.

Die Landgerichtsordnung Ferdinand I. für Oberösterreich vom 1. Oktober 1559 war eine Nachbildung jener für Niederösterreich von 1540, von einem Einflusse der Karolina kann keine Rede sein. Auch hier handelt es sich zunächst um Abgrenzung der Zuständigkeit einerseits zwischen Landgerichtsbarkeit in Malefizsachen und Grundgerichtsbarkeit in geringfügigen Sachen, andrerseits in Bezug auf die Person des Beschuldigten, indem die geadelten Personen in Malefizsachen der Gerichtsbarkeit der Landeshauptleute unterstellt wurden.

In Bezug auf die Strafverfolgung wurde dem Kläger die Verpflichtung zum Erlage einer Kaution auferlegt, welche im Falle der Abstehung oder Erfolglosigkeit für die Kosten und auch für Schmach und Schmerzen des Beklagten haften sollte. Die Kaution war aber frei, sobald genügende Beweise zur Vornahme der peinlichen Frage vorlagen. Die einzelnen Straftaten werden schon bei Anführung der Indizien erwähnt, ihre Aufzählung erfolgt jedoch später ohne Hinzufügung der Strafandrohungen.

Die Aufzählung der oberösterreichischen Landgerichtsordnung unterscheidet sich insofern von jener der vorausgegangenen, als wir hier zum ersten Male einer Art Einteilung begegnen, welche zugleich zwischen der landesfürstlichen und landgerichtlichen Zuständigkeit unterscheidet.

Die erste Gruppe beginnt mit den Worten: „Hernach folgen die Taten und purlauter Malefizisch Sachen, so die landesfürstliche Obrigkeit als crimen laesae Majestatis allein zu strafen hat" und enthält den Verrat gegen den Kaiser und seine landesfürstliche Regierung, den Verrat gegen den Herrn, die Herrschaft, Obrigkeit, Landfrieden und Landesfürsten, den Friedensbruch, die Fehde und den Landzwang, Verfälschung von Briefen, Münze, Gold, Silber und Edelsteinen, sowie die Verletzung der Münzhoheit, endlich den Straßenraub (offenbar infolge seines Zusammenhanges mit Fehde nnd Landzwang).

Die zweite Gruppe enthält unter der Überschrift „So folgen hernach die Taten, so auch für purlauter Malefiz verstanden und doch nach Gestalt derselben durch die Landgerichte an Gut, Leib oder Leben gestraft werden mögen", Gotteslästerung, Mord und Totschlag, Körperverletzung an Eltern, Brandlegung, Giftmord, Meuchelmord und Kindesmord, Unzucht wider die Natur, Notzucht, Ehebruch, Blutschande, Meineid und falsches Zeugnis, Zauberei, peinlich zu strafenden Diebstahl, Kircheneinbruch und Störung des Kirchenfriedens, Entführung „und sonst aller Malefizsachen Handel und Taten, so peinlich und obgeschriebenen gleich sind und doch hier nicht bedacht, noch gemeldet und für Landgerichtshändel billig und rechtmäßig verstanden werden mögen".

Die eigenmächtige Selbsthilfe wird ausdrücklich gestattet und straflos erklärt, wenn die Landgerichte ihre Pflicht gegen Verbrecher verabsäumen und die Selbsthilfe bei frischer Tat ausgeübt wird. Diese Bestimmung und die Notwendigkeit eines ausdrücklichen Verbotes der Vorschubleistung durch die Grundherren des Täters beleuchten die Trostlosigkeit der damaligen Zustände — vielleicht noch mehr die schwächlichen Strafandrohungen gegen solche Vorschubleistungen (höchstens Geldstrafe von 32 Pfund Pfenning).

Die Landgerichtsordnung enthält auch Vorschriften für die Behörden zur Verhütung von Übeltaten, Raufhändeln, Landstreicherei u. dgl. und eine den Erbanfall beim Selbstmord regelnde Bestimmung.

16. Die nach den Landgerichtsordnungen des 16. Jahrhunderts bis 1656 in Nieder- und Oberösterreich erlassenen strafrechtlichen Vorschriften.

Aus der Zeit von den ersten Landgerichtsordnungen bis zu jenen des 17. Jahrhunderts sind insbesondere durch den Codex Austriacus zahlreiche Einzelvorschriften erhalten, teils allgemeiner Natur, teils der Not des Augenblickes entstammend gegen bestimmte Ausschreitungen gerichtet.

Voranzustellen ist die „Ordnung und Reformation guter Polizei" Ferdinand I. vom 15. Oktober 1552 für die fünf niederösterreichischen Länder und Görz (gedruckt bei Johann Syngriener, Wien 1552), der zufolge ihrer Einleitung eine andere, jedoch verschollene Polizeiordnung vorangegangen ist und die unverkennbar der „Reformation guter Polizei" von 1530 ihren Ursprung verdankt. Die Polizeiordnung wurde 1566 oder 1568 erneuert (im Codex Austriacus mit dem Datum 15. Oktober 1568), in Kärnten 1577.

An die Wiedertäufermaßregeln erinnert eine Verordnung Ferdinand I. vom 20. August 1527 gegen kommunistische Umtriebe (C. A., I, 94). Gegen rebellische Bauern richtet sich eine Strafandrohung Rudolf II. vom 20. Oktober 1595 (C. A., II, 205), welche in der Folge wiederholt erneuert wurde. Das Absagertum sollte eine gegen Straßenräuber und Heckenreiter gerichtete Verordnung Maximilian I. von 1518 (C. A., I, 8) treffen; den gleichen Gegenstand behandelten in der Folge verschiedene Absagermandate.

Von großer Zahl und wechselnder Schärfe waren die Mandate gegen die Ketzerei Ferdinand I. vom 12. März 1523 (C. A., II, 295), vom 20. August 1527 (C. A., I, 641), 20. Juli 1528, 18. Mai 1529 (C. A., II, 437), 1. August 1551, 25. Mai 1555, Ferdinand II. vom 14. September 1627, Ferdinand III. vom 14. September 1627 (C. A., II, 380), 4. Jänner 1652 (C. A., II, 209), 18. September 1655 (C. A., II, 211). Die Nichtablegung der Beichte wurde unter Strafandrohung gestellt mit Mandat Ferdinand I. vom 7. Februar 1532 (C. A., II, 115) und 20. Februar 1554 (C. A., I, 250) und von Leopold vom 2. März 1660. Gegen Gotteslästerung und Fluchen sind sonderbar nach dem Stande des Täters abgestufte Bestimmungen in den Polizeiordnungen enthalten, ebenso gegen Wahrsagerei und Zauberei. Die Zauberei wird auch in dem Mandat Ferdinand I. vom 18. September 1544 (C. A., II, 520) behandelt.

Zahlreich waren die Versuche, gegen die Trunkenheit im Wege von Strafandrohungen anzukämpfen. Den Anfang machten die Polizeiordnungen von 1552 und 1568, denen zunächst ein Mandat Rudolf II. vom 25. Februar 1595 (C. A., II, 402) folgte. Ebenso begannen in dieser Zeit die zahlreichen Vorschriften gegen das Spiel mit der Polizeiordnung von 1552.

Gegen das Konkubinat und den außerehelichen Geschlechtsverkehr richtete sich die Verordnung Ferdinand I. vom 14. April 1552 (C. A., I, 251), ausführlicher die Polizeiordnung von 1552, die auch den Ehebruch und die Kuppelei behandelte. Ferner beziehen sich auf solche Sittlichkeitsverletzungen die Polizeiordnung von 1568, ein Mandat Rudolf II. vom 19. November 1594 (C. A., I, 251) und die Handwerkerordnung vom 1. April 1527. Gegen die zweifache Ehe und die Unzucht zwischen nahen Verwandten erging ein Mandat Ferdinand I. vom 20. August 1527 (C. A., I, 643).

Mit Landstreicherei und Bettel sowie dem damit zusammenhängenden Zigeunertum beschäftigten sich die Polizeiordnung von 1552 und zahlreiche in der Folge ergangene Mandate (siehe meine Abhandlung „Die Straffälligkeit wegen Arbeitsscheu in Österreich", „Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart", Band 25—27).

Das Mandat Ferdinand I. vom 18. Februar 1559 (C. A., II, 123) ist gegen Schmähschriften gerichtet, bei denen es sich tatsächlich um Majestätsbeleidigungen handelte.

Ein Mandat Ferdinand II. vom 2. September 1627 (C. A., II, 417) verbietet das Tragen und Verfertigen bestimmter Waffen, ein solches vom 2. September 1637 richtet sich gegen Rumorhändel und Zweikämpfe.

Gegen den Wucher in der Gestalt des Vorkaufes und Lebensmittelwuchers sowie des Zinswuchers richten sich ausführliche Bestimmungen der Polizeiordnung von 1552, insbesondere gegen den von Juden betriebenen Wucher das Mandat Maximilian II. vom 31. Oktober 1567 (C. A., I, 565). Ferner lagen zwei Wuchermandate vom 18. Juni 1589 und 22. Dezember 1593 vor, die jedoch im Codex Austriacus nicht enthalten sind, aber in dem späteren Mandat vom 18. Juni 1659 erneuert wurden.

17. Die Landgerichtsordnungen des 17. Jahrhunderts für Niederösterreich und Oberösterreich.

Die „Neue peinliche Landgerichtsordnung in Österreich unter der Enns" Ferdinand III. vom 30. Dezember 1656 bildet einen Markstein in der österreichischen Strafrechtsgeschichte. Während die ersten Malefizordnungen und einige ihrer Nachfolger im Wesen nur Strafprozeßordnungen waren, die letzten tirolischen Landesordnungen und die steirischen Landgerichtsordnung sich in Bezug auf das materielle Strafrecht, die einen teilweise, die andere nahezu vollständig an die Karolina anlehnten, ergibt sich bei der Ferdinandea bereits der Versuch einer systematischen Bearbeitung des materiellen Strafrechtes, wenngleich dasselbe noch mit dem Prozeßrecht in engem, dem praktischen Bedürfnisse der damaligen Zeit entsprechendem Zusammenhange festgesetzt wird und inhaltlich auf der Karolina aufgebaut ist. Das eigentümliche System dieses Gesetzgebungswerkes wurde nicht bloß für die im wesentlichen übereinstimmende oberösterreichische Landgerichtsordnung und für die Landgerichtsordnung Josef I. für Böhmen, Mähren und Schlesien vorbildlich, es ist auch das System der Theresiana. Es wird sich später zeigen, daß selbst die Strafgesetze von 1787, 1803 und 1852 trotz ihrer äußerlichen Trennung vom Prozeßrechte sachlich vielfach mit diesem im Zusammenhange blieben. Die aus dem geschichtlichen Werdegange des österreichischen Strafrechtes erklärlichen Wechselbeziehungen zwischen Strafrecht und Strafprozeß werden gegenwärtig zum Nachteil einer dem Gedankengange des Gesetzgebers entsprechenden Auslegung des Gesetzes vielfach übersehen und es werden

dadurch Widersprüche in das Gesetz getragen, die tatsächlich bei einer richtigen Beurteilung der Entstehung des Gesetzes nicht bestehen.

Die Landgerichtsordnung ist wiederholt, unter anderem bei Kürner 1678 und bei Kaliwoda in Wien in Druck erschienen, auch im Codex Austriacus abgedruckt. Die Erläuterung von Franz Josef Bratsch vom Jahre 1751 ist nur eine nach den Artikeln geordnete, sehr unvollständige Anführung nachträglicher Verordnungen und Entscheidungen.

Die Ferdinandea zerfällt in zwei Teile. Der erste behandelt in 58 Artikeln das Strafverfahren vor den Landgerichten, der zweite in den Artikeln 59—100 das materielle Strafrecht. Die Scheidung ist jedoch nicht strenge durchgeführt, indem im ersten Teile im Anschlusse an das Urteil allgemeine Grundsätze (Art. 43 von der Verjährung, Art. 44 von den Umständen, welche die Strafe mildern, Art. 45 von den Umständen, so die Strafe schwerer machen, Art. 46 wie sich im Urteil verhalten, wenn einer unterschiedliche Übeltaten begangen hat, Art. 48—52 über die Strafen, Art. 53 von den Urfehden) außerdem einige Straftatbestände (falsche Anzeigen Art. 13, 18, 21, 23), und eine Bestimmung über Friedensbürgschaften (Art. 31) enthalten sind. Umgekehrt enthält der zweite Teil die Verdachtsgründe, die bei jeder einzelnen Straftat in Betracht kommen, und die Besonderheiten des Verfahrens bei den einzelnen Tatbeständen. Jeder Artikel ist eine Art Hauptstück und in Paragraphen untergeteilt. Zahreich sind die Zusätze theoretischer Natur und die Beifügung von Bezeichnungen aus dem römischen Rechte (oder richtiger aus der damaligen, mit römischem Rechte durchsetzten Lehre des gemeinen Rechtes). In Art. 99 wird ausdrücklich auf das gemeine Recht als subsidiäre Rechtsquelle verwiesen, also der umgekehrte Vorgang angeordnet, wie ihn die Karolina vor Augen hatte. Landgericht wird als das Recht und die Macht, in den peinlichen Sachen über Leib und Blut der Menschen zu richten, erläutert (Art. 1).

Die Landgerichtsordnung Leopold I. für Oberösterreich vom 14. August 1675 ist eine Nachbildung der Ferdinandea, unterscheidet sich von ihr jedoch in verschiedener Richtung durch die Stoffanordnung und den Inhalt. Sie besitzt drei Teile, von welchen der zweite und dritte Teil im wesentlichen den beiden Teilen der Ferdinandea entsprechen, der erste Teil aber Zivilrecht und einige Tatbestände der kleinen Straffälligkeit enthält, in welchen, nämlich „in mixtis criminalibus“ (das sind Handlungen, die nicht recht und pur lauter peinlich, noch bürgerlich sind) die Gerichtsbarkeit den Obrigkeiten zugewiesen wurde, die jedoch auch subsidiär von den Landgerichten abgeurteilt werden konnten.

In Bezug auf die Entstehungsgeschichte der Ferdinandea sei auf die Darstellung von Motloch „Landesordnungen und Landhandfesten, Österreichische Landesgruppe“ („Österreichisches Staatswörterbuch“ von Mischler und Ulbrich) verwiesen. Es sei nur hervorgehoben, daß nach dieser Darstellung, welcher auch die Literatur beigegeben ist, die Inangriffnahme des Entwurfes bis 1588 zurückreicht und zuerst an Reichart Strein Freiherr von Schwarzenau, dann vorzüglich an Dr. Johann

Linsmayr übertragen wurde. Dieser Entwurf sollte ursprünglich eine Landesordnung schaffen, die im zweiten Teile ein Landrecht, im dritten Teile den Prozeß zweiter Instanz behandeln sollte, wobei das sechste Buch des zweiten Teiles vom formellen und materiellen Strafrecht gehandelt hätte. Den Schlußstein der langwierigen Verhandlungen bildeten die Arbeiten von Joh. Bapt. Suttinger von Thurnhof, Johann Michael von Seiz, Johann Georg Hartmann und Johann Leopold. Aus ihnen ging die Landgerichtsordnung vom 30. Dezember 1656, die Gerhabschaftsordnung vom 18. Februar 1669 sowie der Tractatus de juribus incorporalibus vom 6. April 1671 und 13. März 1679 hervor.

Was vor allem die allgemeinen Grundsätze anbelangt, so findet sich der Unterschied von Vorsatz und Fahrlässigkeit nur bei einzelnen Straftaten hervorgehoben, vielfach ist er aber vollständig verwischt. Der Vorsatz wird abwechselnd durch die Worte boshaft, vorsätzlich, wissentlich, mit bösem Vorsatz und Willen, mit Fleiß, freventlich, auch wiederholt zur Verstärkung durch Aneinanderreihung der Worte boshaftiger und und vorsätzlicher Weise ausgedrückt. Ebenso sind Zufall und Irrtum nur gelegentlich behandelt, wobei der Tatirrtum in einer Reihe von Fällen nur als mildernd in Betracht kommt.

Das Kindesalter bis zu zehn Jahren gilt beim Totschlag als entschuldigend, sofern nicht besondere Bosheit vorliegt, der Wahnsinn allgemein, sonst sind jugendliches Alter und Verstandesschwäche bei der Gotteslästerung zu berücksichtigen. Trunkenheit zieht in einigen Fällen, unverschuldete Volltrunkenheit in allen Fällen Milderung nach sich. Die Notwehr wird beim Totschlag behandelt; Straflosigkeit der Tötung bei Widersetzung gegen die Verhaftung, beim nächtlichen Dieb und beim Ehebruch.

Mitschuld, Begünstigung und Hehlerei haben sich noch nicht zu selbständigen Begriffen entwickelt, sie sind sehr verschieden bei den einzelnen Straftaten geregelt. Dasselbe gilt vom Versuch.

Die Strafmittel haben den Höhepunkt der Grausamkeit erreicht, sie werden ausführlich geregelt (Ferd. 47, 48, Leop. II, 41, 42), fast überall findet sich die Möglichkeit barbarischer Verschärfungen.

Allgemein wird angeordnet (Ferd. 47, 48, Leop. II. 41, 42), daß man keine neuen, sondern nur solche Strafen ausspreche, welche in diesem Lande üblich seien, und daß alle Verzweiflung möglichst verhütet werde. Die Lebensstrafen sind: 1. die Hinrichtung durch das Feuer (wobei als Linderung gebilligt wird, daß man dem armen Sünder ein Pulversäckchen auf das Herz binde oder daß man ihn vorher enthaupte), 2. durch Vierteilen, mit der besonderen Erschwerung, daß dem Verbrecher zuerst das lebendige Herz herausgeschnitten und „um das Maul geschlagen" werde, 3. durch das Radbrechen von unten herauf „so das schwerste, 4. durch das Radbrechen von oben herab (zuerst der Hals, dann das Herz und die übrigen Gliedmaßen), 5. durch den Galgen (mit dem Beisatz „wenn ein Jude zum Strang verurteilt wird, soll derselbe zwar nicht bei den Füßen neben den Hunden, wie an etlichen

Orten gebräuchlich, jedoch zum Unterschied von den Christen, an einem von dem Galgen herausgehenden Balken oder Schnellgalgen gehenkt werden), 6. durch das Schwert. Es wird erwähnt, daß man, weil das Ertränken, Schinden, Lebendigbegraben und Pfeilen sowie das Vierteilen, Radbrechen und Hängen der Weiber in den Erbländern nicht gebräuchlich gewesen, sich dessen ebenso enthalten solle, wie des Spießens außer in Aufruhren und Landesverrätereien. Wenn jedoch die Verbrechen sehr groß seien oder deren etliche zusammenkommen, so soll man die Leibesstrafe mit folgenden „Peinen" vermehren, nämlich mit Schleifen zum Richtplatz durch unvernünftige Tiere, mit glühenden Zangen reißen, Riemenschneiden, Zungen abschneiden oder zum Nacken ausreißen (aus dem Rachen reißen), Hand oder Finger abschlagen. Geradezu scheußlich ist das Beispiel eines Erkenntnisses, in welchem die Reihenfolge dieser der Hinrichtung vorangehenden Martern beschrieben wird.

Nicht minder barbarisch sind die Leibesstrafen (Art. 49), als: 1. Abschneiden der lasterhaften Zunge, soweit sie aus dem Munde zu bringen, mit Anheften derselben an den Pranger und folgendem Verweis aus dem Landgericht, Stadt- oder Burgfrieden, 2. Abschneiden beider Ohren, sodann Anheften derselben an den Pranger, dazu allenfalls ein ganzer oder halber Schilling und Landgerichtsverweis, 3. Abhauen der rechten Hand, Annageln derselben an den Pranger, Landgerichtsverweis, 4. Abhauen der vorderen Glieder der Finger, mit welchen der falsche Eid geschworen wurde, Annageln derselben an den Pranger, Landgerichtsverweis, 5. Aushauen mit Ruten durch Abstreichen eines ganzen oder halben Schillings, Landverweis mit geschworener Urfehde nicht zurückzukehren, wobei der ganze Schilling 30, der halbe 15 habe (unter Umständen Verschärfung durch Brandmarkung mit einem Galgen auf dem Rücken, damit, wenn er noch einmal einkomme, ihm eine Strafe zu der andern genommen werde; jedoch wird die Brandmarkung auf der Stirne und im Gesicht und das Schlagen mit vergifteten Ruten untersagt). Des Landes konnte nur der Landesfürst und seine Regierung verweisen, während das Landgericht den Verweis nur für seinen Sprengel, beziehungsweise den Stadt- oder Burgfrieden aussprechen konnte (in Oberösterreich neben dem Landesfürsten die Landeshauptmannschaft).

Außerdem war die Möglichkeit offen gelassen, daß jemand von der ordinari Strafe losgesprochen, aber zu einer extraordinari Strafe verurteilt wurde. Von diesen Strafen handelt die Ferdinandea 52 (Leopold II., 45) „Von extraordinari und willkührlichen Strafen". Diesbezüglich heißt es: „In den Übeltaten, wegen welcher keine gewisse Strafe ausgeworfen, sondern dieselbe dem Richter seinem besten Verstand und nach Beschaffenheit der Umstände zu ermessen heimgestellt ist, soll er gedenken, daß es ihm nicht in seine bloße Willkühr, sondern solcher Gestalt übergeben wird, daß er die Tat und alle Umstände mit wohlerwogener Vernunft betrachte und nach deren Schwerheit oder Geringheit ein schweres oder geringes Urteil den Rechten nach, nicht aber aus seinem eigenen Willen in geringen Sachen ein schweres und in schweren Sachen ein

geringes Urteil fälle." Mit der naiven Redewendung: „Sonst sind die extraordinari Strafen so vielfältig und unterschiedlich, als fast die Taten selbst" leitet das Gesetz deren Aufzählung ein. Wir finden hier eine ziemlich ausgiebige Verwendung der Freiheitsstrafe in der Form der Zwangsarbeit. Solche Freiheitsstrafen sind: 1. die Verurteilung in die ungarischen Grenzhäuser (nur mit Bewilligung der niederösterreichischen Regierung) auf lebenslang oder bestimmte Zeit „umsonst zu arbeiten oder ohne Sold zu dienen", 2. die Stadtgrabenstrafe, nämlich die öffentliche Arbeit im Wiener Stadtgraben in Eisen (ebenfalls bloß in der Befugnis der Landesregierung), 3. sonstige Arbeit in Eisen, 4. öffentlich in Band und Eisen kehren, 5. Gefängnis auf eine bestimmte Zeit, 6. im Gefängnis bestimmte Tage bei Wasser und Brot fasten, 7. die Kranken im Spital in Eisen warten.

Als Ehrenstrafen und körperliche Strafen werden erwähnt: 1. ein heimlicher oder öffentlicher ganzer oder halber Schilling, 2. der Pranger, 3. das Sperren in das Holz, wobei das Verbrechen auf einen Zettel geschrieben und dieser samt den gestohlenen Sachen an den Hals gehängt wurde, 4. vor der Kirche und außer dem Friedhof „in die Prechtel stellen" und Ruten in der Hand haben, 5. Halseisen tragen; dazu kommt 6. eine öffentliche oder heimliche geistige Buße, deren Festsetzung jedoch der geistlichen Obrigkeit überlassen wurde, 7. die Landgerichts-, Stadt- oder Burgfriedensverweisung gegen eine gemeine, beschworene Urfehde, 8. die Geldstrafe, die aber nicht anzuwenden war, wenn andere Strafen ausgeworfen waren, und meist zur Erhaltung der Spitäler, Schulen, Kirchen und Gebäude für das gemeine Wesen, insbesondere in Städten und Märkten anzuwenden waren.

Eine bedeutende Rolle kam dem Gnadenrechte des Landesfürsten zu. Die Friedensbürgschaft kam gegenüber Drohungen zur Anwendung, die Urfehde gegenüber dem Nichtüberwiesenen und dem Landgerichtsverwiesenen. Es findet sich ferner sowohl eine allgemeine Regelung der Strafzumessungsgründe als auch eine besondere Festsetzung derselben bei den einzelnen Straftaten, vielfach in Verbindung mit der Art der Beteiligung, Versuch, tätige Reue, Religion, Geschlecht und Stand des Täters. Dieser Gegenstand ist in beiden Richtungen sehr ausführlich bedacht. Es ist insbesondere auch das Zusammentreffen und die Wiederholung umständlich geregelt.

In ziemlich verworrener Weise ist die Strafverfolgung behandelt. Im allgemeinen erfolgte sie von Amts wegen ohne Erfordernis der Anklage. Die Klage bildete gleich der Anzeige und sonstigen Inzichten nur den Anstoß zum Verfahren, wurde sie aber erhoben, so wurde sie mit ähnlichen Förmlichkeiten, wie im Zivilverfahren, versehen und war der Kläger unter Umständen zur Sicherheitsleistung verpflichtet; Abstehen von der Klage konnte Straffälligkeit nach sich ziehen. Die Denunziation wurde ausdrücklich als „der andere Weg, den Täter zu erfahren" bezeichnet und „der dritte Weg ist die Nachforschung auf die Tat oder auf den Übeltäter", die jeder Obrigkeit aufgetragen wurde. Der Verletzte durfte nach der Leopoldina bereits dem betretenen Dieb die ge-

stohlene Sache ohne Zahlung des Fürfanges abnehmen, war aber bei sonstiger Strafe zur Anzeige verpflichtet. Eine Prozeßvoraussetzung bildet die Klage nur bei Mißhandlung der Eltern durch die Kinder, jedoch auch hier nicht unbedingt.

Neu ist die Einführung der Verjährung, von welcher jedoch bestimmte Verbrechen ausgeschlossen blieben. Neben dem Ablaufe der Zeit, die für einzelne Gruppen von Straftaten besonders festgesetzt war, wurde bereits eine Verjährungsbedingung aufgestellt, indem die Verjährung gegen Flüchtige nicht statthatte, sondern nur gegen solche, deren Tat erst nach der Verjährungszeit bekannt wurde.

Was die einzelnen Verbrechen betrifft, so wurden ausdrücklich das „Laster der beleidigten Majestät, Rebellion, Konspiration, Landesverräterei und Landfriedens- und Geleitbruch" nicht geregelt (Ferd. 61, Leop. III 3), weil sie zur Zuständigkeit der landesfürstlichen Regierung gehören. Es ward dazu auch die Münzverfälschung, Fälschung des kaiserlichen Siegels, Absagerei, Übersteigen der Stadtmauern und Aufruhr gegen die Obrigkeit gezählt, jedoch trotzdem die Münzfälschung in der Landgerichtsordnung geregelt. Auf eine Aufzählung der landgerichtlichen Straftaten muß hier wie in der Folge bei den späteren Gesetzen verzichtet werden. Es sei nur im allgemeinen bemerkt, daß die beiden Landgerichtsordnungen sich an Vollständigkeit bereits der Theresiana nähern und daß eine Reihe von Tatbeständen, die bisher in den Polizeiordnungen behandelt wurden, der Landgerichtsbarkeit überwiesen erscheinen. Die große Ausführlichkeit, deren sich die nunmehrige Gesetzgebung befleißt, läßt eine kurze Anführung der einzelnen Straftaten nicht rätlich erscheinen, sie könnte nur zu Mißverständnissen führen. Es seien daher nur die Titelüberschriften des zweiten Teiles der Ferdinandea wiedergegeben, da sie das System dieser Landgerichtsordnung beleuchten und zugleich genügend Aufschluß über den Umfang derselben geben. Diese Titel sind: 59. Von der Gotteslästerung. 60. Von der Zauberei. 61. Von dem Laster der beleidigten Majestät, Rebellion, Konspiration, Landesverräterei und Landfriedens- oder Geleitsbruch. 62. Von dem Totschlag, Verwundung und anderen tötlichen Handlungen. 63. Von der Notwehr. 64. Von dem Totschlag, so von vielen begangen wird. 65. Von Vater-, Kinder- und der Eheleute Mord. 66. Von dem Kinder Vertun. 67. Von denen, so ihre Leibesfrucht mit Fleiß abtreiben. 68. Von Hinweglegen der Kinder. 69. Von der selbsteigenen Entleibung. 70. Von denen, welche zur Mordtat andere bestellen oder sich bestellen lassen, insgemein Assassinium genannt. 71. Von Meuchel- und Straßenmord. 72. Von denen, so mit Gift vergeben. 73. Unkeuschheit wider die Natur oder Sodomie. 74. Von der Blutschande. 75. Von der Notzucht. 76. Von dem Ehebruch. 77. Von der zweifachen Ehe, zu Latein Bigamia genannt. 78. Von gewalttätiger Entführung der Jungfrauen und Eheweiber. 79. Von heimlicher Eheberedung und Entführung der Töchter ohne Vorwissen der Eltern oder Gerhaben. 80. Von der Kuppelei. 81. Von gemeiner Hurerei und anderen unziemlichen Beiwohnungen. 82. Von der Blutschande, Notzucht,

Ehebruch und anderen fleischlichen Sünden, so zwischen Christen und Juden, Türken oder anderen Ungläubigen zutragen. 83. Von den Mordbrennern. 84. Vom Diebstahl. 85. Von dem Kirchendiebstahl. 86. Von Straßenräuberei. 87. Von Münzfälschern. 88. Von denen, so falsche Siegel, Briefe und dergleichen machen. 89. Von denen, welche Wage, Gewicht, Ellen, Maß, Kaufmannswaren und andere Sachen verfälschen. 90. Von Verrückung der Mark, zu Latein de termino moto. 91. Von dem Meineid. 92. Strafe derer, so geschworene Urfehde brechen. 93. Strafe derjenigen, so Schmähkarten wider andere machen und ausbreiten 94. Von dem sonders hinterlistigen, vorteilhaften Betrug, welchen auch ein Verständiger nicht wohl vorsehen und verhüten kann, zu Latein Stellionatus genannt. 95. Von Leutauffangern, zu Latein Plagiariis. 96. Von denen, die aus dem Gefängnis und Eisen brechen und entlaufen. 97. Von dem Huetstock und Gerichtsdienern, welche die Gefangenen auslassen. 98. Was einem Landgericht zur Zeit eines grassierenden Übels, als da die Zigeuner, Brenner oder andere schädliche Leute im Land vermerkt werden, zu tun sei. 99. Wie es mit den Lastern, so allhier nicht ordentlich ausgeführt, soll gehalten werden.

Der regelmäßige Vorgang besteht darin, daß bei jedem Artikel zuerst eine Art Begriffsbestimmung gegeben wurde und sodann in sechs oder sieben Abteilungen die Anzeigungen zum Nachforschen und Gefängnis, die Anzeigungen zu der peinlichen Frage, die Fragestücke, das Endurteil, die beschwerenden Umstände und die mildernden Umstände. Bei einzelnen Artikeln wird allerdings dieser Vorgang nicht eingehalten.

18. Die Rechtsbildung in Nieder- und Oberösterreich bis zur Theresiana.

Zwischen den beiden Landgerichtsordnungen Ferdinand III. und Leopold I. und der Theresiana liegt ein Zeitraum von über einem Jahrhundert. In diesem Zeitraum wurden nicht bloß verschiedene Lücken, welche die beiden Landgerichtsordnungen gelassen oder die sich infolge geänderter Verhältnisse bemerkbar machten, ausgefüllt, sondern es wurde auch zum Schlusse dieses Zeitraumes die Rechtseinheit des Gesamtstaates durch gesetzliche Vorschriften angebahnt, deren Wirksamkeit nicht auf das engere Gebiet einzelner Kronländer beschränkt blieb, sondern sich auf die gesamten deutschen Erbländer erstreckte. In dieser Richtung ist die Geschichte des Strafrechtes in Niederösterreich und Oberösterreich zugleich eine solche des Gesamtstaates. Wenn ich trotzdem diesen Zeitraum der kurzen Darstellung der für die Sudetenländer erlassenen Halsgerichtsordnung Josef I. voranstelle, so ist dies durch den inneren Zusammenhang der anzuführenden Vorschriften mit der Ferdinandea gerechtfertigt.

Als Quelle kommt vorwiegend der Codex Austriacus in Betracht, welcher die älteren Sammlungen (so insbesondere jene von Suttinger) in sich schließt. Seine beiden ersten Teile (A—L und M—Z) stammen von Franz Antoni Edler v. Guarient (Wien 1704). Es

erschien sodann in der Folge ein dritter Teil als Supplement der Gesetze und Verordnungen bis 1720 von S. G. H. — nämlich Herrenleben (Leipzig 1748), welcher Teil zugleich eine Ergänzung der älteren Sammlung bildete, nach der Zeitfolge geordnet und mit einem Sach- und Zeitregister für alle drei Bände versehen ist. Es erschienen sodann noch ein vierter Teil, die Jahre 1721—1740 umfassend, ebenfalls von Sebastian Gottlieb Herrenleben (Wien 1752), und ein fünfter Teil über die Zeit vom 20. Oktober 1740 bis 31. Dezember 1758 von Thomas Ignaz Freiherrn v. Beck (Wien 1777), denen dann noch ein sechster Teil folgte. Vollständig ist diese Quellensammlung nicht, es wird in derselben selbst vielfach auf ältere Resolutionen, Mandate und Patente verwiesen, die nicht aufgeführt sind, zumeist weil sie durch die späteren erneuert oder abgeändert erscheinen.

Ich habe bereits der Erläuterung der Landgerichtsordnung Ferdinand III. von Franz Bratsch (Wien, Kaliwoda 1751) Erwähnung getan. Sie bietet dadurch, daß in ihr zahlreiche Entscheidungen einzelner Fälle enthalten sind, ein Bild der Gesetzesauslegung des 18. Jahrhunderts, vollgepfropft von verschrobener Gelehrsamkeit und Zitaten aus dem römischen Recht, und Carpzow. Einzelne Fallentscheidungen geben Einblick in das damalige Verbrechertum und Gerichtsverfahren. Die angeführten Verordnungen und Mandate sind größtenteils auch im Codex Austriacus enthalten.

In der folgenden Übersicht übergehe ich absichtlich das Gebiet des Preßrechtes und andere rein polizeiliche Vorschriften (so insbesondere wegen Glücksspieles). Die Gesetzgebung des in Rede stehenden Zeitraumes zeichnet sich durch große Breitspurigkeit und Überladung mit einer mehr oder minder weit hergeholten Begründung und mit gelehrt scheinenden Ausdrücken aus. Vielfach wiederholt sie sich zum Verzweifeln, insbesondere dann, wenn die Erfahrung anscheinend die Unwirksamkeit der Strafbestimmungen lehrte. Von einheitlichen Gesichtspunkten kann natürlich keine Rede sein und es wäre daher auch vergeblich, eine Bereicherung der allgemeinen Grundsätze zu suchen, obwohl es natürlich nicht schwer ist, Unterschiede zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, Mängel der Zurechnung, Fälle der Straflosigkeit, durcheinandergemengte Fälle von Mitschuld, Teilnehmung und Vorschubleistung des späteren Rechtes usw. zu finden. Das ausschließliche Gnadenrecht des Landesfürsten wird bereits als etwas Selbstverständliches betrachtet, es findet sich jedoch daneben noch das Asylrecht der Kirchen und Klöster, das aber mit Patent vom 29. März 1755 (C. A., V, 939) auf Fälle der Todesstrafe eingeschränkt wurde.

Über die fortdauernde subsidäre Wirksamkeit der Karolina gibt eine für Oberösterreich erlassene Belehrung vom 22. April 1740 (C. A., IV, 1135) Aufschluß „daß in den Fällen, wenn die eigentliche Entscheidung in der Landgerichtsordnung nicht enthalten, nach der Karolinischen peinlichen Halsgerichtsordnung, allenfalls nach den gemeinen Rechten zu geben sei; sofern aber künftighin in derlei Vorfallenheiten zweifelhafte Kasus vorkämen, der Herr Landeshauptmann, solche mit ordentlichem Gutachten an

die Regierung berichten und hierüber von daraus Bescheides sich erholen soll."

Der Mißerfolg, den man sich mit den grausamen Todesstrafen bei Bekämpfung des Verbrechertums holte und der nicht hinderte, daß das ganze Reich von licht- und arbeitsscheuem Gesindel überschwemmt war, brachte immer neue Strafmittel zum Vorschein. Zugleich wuchs die Scheu, die grausamen Todesstrafen zu vollstrecken, und man wendete die in der Ferdinandea ausdrücklich zugelassenen Auswege an, die ausgesprochene Strafe nur zum Schein zu vollstrecken. So wurde mit Resolution vom 29. Oktober 1720 (Bratsch 197) angeordnet, daß ein wegen widernatürlicher Unzucht mit einem Pferde samt diesem zum Feuertode Verurteilter vorher auf dem eisernen Roste vom Henker zu erdrosseln sei (das arme Pferd ist mit Stillschweigen übergangen), mit 1. Februar 1726, daß in einem andern Falle dem Verurteilten ein geladenes Terzerol samt Pulversack um den Hals zu binden sei (ähnlich 16. April 1731, Bratsch 40 usw.).

Die Freiheitsstrafe kam in den verschiedensten Formen zum Durchbruch. Zunächst wurde zeitliche und lebenslängliche Zwangsarbeit bald im Wiener Stadtgraben, bald bei Festungsbauten, mit oder ohne Verschärfung durch Band und Eisen angeordnet. In großem Umfange wurde die Verweisung aus dem Landgerichtssprengel betrieben, d. h. man schickte sich das Gesindel gegenseitig auf den Hals. Daneben findet sich vielfach das Zuchthaus erwähnt. Wahlberg (Holtzendorff, „Handbuch des Gefängniswesens") verlegt die Gründung des Wiener Zuchthauses auf 1670, doch handelte es sich damals nur um den Bau eines neuen an Stelle eines bereits bestehenden. Seit wann dieses bestanden hat, konnte ich nicht ermitteln. Aufschluß über Zweck und Einrichtung der damaligen Zuchthäuser gibt die Resolution vom 24. Juli 1671. Sie waren zuerst vorwiegend für Bettler und sonstiges arbeitsscheues oder liederliches Gesindel bestimmt. Nach der Zuchthausordnung vom 26. August 1723 hatte das Wiener Zuchthaus im Jahre 1722 sogar einen Überschuß. Laut eines Patentes vom 1. November 1723 befanden sich in diesem Zuchthause auch landgerichtliche Sträflinge. Zufolge Patentes vom 18. Juli 1726 wurde das alte Zuchthaus als Gefängnis für kleinere Straftaten, ein neues Arbeitshaus für Bettler und Landstreicher bestimmt. In Oberösterreich wurde mit 20. Dezember 1728 ein Zucht- oder Arbeitshaus am Stockhof errichtet. Mit Resolution vom 21. August 1762 (C. A., VI, 347) wurde erklärt, daß Zucht- und Spinnhäuser nicht als infamierende Straforte, sondern als Reinigungs- und öffentliche Arbeitshäuser anzusehen seien. In ähnlichem Sinne erging die Resolution vom 16. Dezember 1762 (C. A., VI, 362), es wurden aber jene Angehaltenen ausgenommen, die nicht auf freien Fuß gestellt, sondern landesverwiesen waren. (Schon zufolge Verordnung vom 28. April 1791 wurden aber wieder Verbrecher aufgenommen.)

Bei den Landgerichten des flachen Landes war Arbeitsstrafe meist in Band und Eisen üblich. Häufig findet sich die Verschickung auf ungarische Festungen (Resolution vom 28. Oktober 1750, Bratsch 128)

oder zu Besiedlungszwecken — sie teilten sich dort mit dienstlos gewordenen Soldaten (Entschließung vom 2. April 1763, C. A., VI, 412), dabei kam es aber auf arbeitstaugliche Personen an (1. August 1766, C. A., VI, 823). In der Folge griff man zur Vermietung der Sträflinge auf die Galeeren. So wurde eine Sendung an den Vizekönig von Neapel — zugleich mit Rekruten — mit Resolution vom 11. Februar 1716 (C. A., III, 815) angeordnet. Dieses Strafmittel kam in der Folge häufig zum Ausdruck. Von großer Bedeutung für die Erkennung Rückfälliger wurde die Brandmarkung (Resolution vom 28. November 1716, C. A., III, 858) und die Ausstellung auf öffentlicher Bühne (8. Juni 1720, C. A., III, 1720; 25. Juni 1720, C. A., III, 995). Die Brandmarkung wurde in der Folge registriert und zu diesem Zwecke auf dem Rücken des Verurteilten dem Relegationszeichen eine Nummer beigedrückt (24. Mai 1736, Bratsch 123). Die Relegationszeichen waren für die einzelnen Länder verschieden (15. Jänner 1751, Bratsch 124), so daß ein eifriger Landstreicher eine ganze Landkarte auf seinem Rücken sammeln konnte — es gab aber auch Relegationen für die gesamten Erblande, alles ohne Unterschied der Heimatszuständigkeit (über die Regelung der Relegation siehe das Generalmandat vom 13. August 1726 bei Bratsch).

Der heillose Zustand, in welchem sich das ganze System der „poenae extraordinarii" (es geht dort die Endung auf „ii") befand, geht aus dem Mandat vom 23. Juni 1727 (C. A., IV) hervor, nach welchem neben Galeerenstrafe als „gemeiniglich in gravioribus delictis pro poena morti proxima", Wiener Stadtgraben, Zucht- und Arbeitshäuser, Fustigationes und Relegationes, die sich alle als unzulänglich erwiesen, die Arbeit in Bergwerken eingeführt wurde (siehe auch Resolution vom 12. Juli 1729, Bratsch 134). Schließlich steckte man minder Straffällige zum Militär (3. April 1741, 16. Februar 1743, 22. Jänner 1745, 14. Juni 1766, 7. Dezember 1767). Die körperliche Züchtigung war häufig in Anwendung (in Wien hießen die damit betrauten Rumorknechte Kalefaktoren, Bratsch 188). Zu erwähnen ist ferner die häufige Ausstellung am Pranger oder auf der Bühne, die Ausstellung untreuer Mautbeamten, das Schupfen der Müller, der Verlust bürgerlicher Rechte und des Erbrechtes. Die Unehrlichkeit bestimmter Berufe (Scharfrichter, Abdecker, Hundeschläger) hört mit der Ablegung des Gewerbes auf. Vermögensbeschlagnahme wird bei einzelnen Straftaten neu eingeführt, ebenso Gewerbeverlust und Amtsverlust. Die Geldstrafen werden wesentlich erweitert — es zeigt sich aber vielfach ein Mißbrauch dieses Strafmittels zu Gunsten der Gerichtsinhaber. Neu ist die Veröffentlichung des Namens flüchtiger Wucherer in Zeitungen.

Ihrer Rückwirkung auf die Geltung des Strafrechtes wegen ist zu erwähnen, daß zu den privilegierten Gerichtsständen der Adeligen (für Niederösterreich 3. Dezember 1637, C. A., I, 256, und für Oberösterreich, 28. August 1675, C. A., I, 265), der Geistlichen (12. September 1715, Bratsch 25) und der Universität (Universitätsgerichtsordnung vom 28. November 1724, C. A., IV, 234, § 75) allmählich die Militär-

gerichtsbarkeit sich entwickelte, wobei jedoch die Zivilgerichte unter Umständen subsidiär über Nichtoffiziere zu urteilen hatten (Mil. Jur. Norm vom 17. August 1740, C. A., IV, 1138 und vom 14. September 1745, C. A., V, 183, welche an Stelle der früheren Vorschriften C. A., I, 729, traten). Hervorzuheben ist ferner die Schaffung des Standrechtes im Anschluß an die Streifungen gegen Räuber und Mörder (3. Mai 1875, C. A., IV, 878) sowie gegen unbefugte Werber und Zigeuner.

Was nun die einzelnen Straftaten anbelangt, so sind zunächst die Resolutionen und Mandate gegen die häufigen, mit Gewalttaten verbundenen Ausstände von Handwerksgehilfen zu erwähnen (4. Juli 1713, C. A., III, 692, 26. Juli 1713, C. A., III, 713, 15. Februar 1715, C. A., III, 784, 20. Juni 1722, C. A., IV, 95, 27. Oktober 1722, C. A., IV, 117, 7. April 1723, C. A., IV, 131, 19. April 1732, C. A., IV, 755, 29. August 1750, C. A., V, 529). Gegen den Auflauf im allgemeinen richtete sich das Mandat vom 24. Jänner 1747 (C. A., V, 242), gegen die Widersetzung wider obrigkeitliche Personen die Vorschriften vom 2. Mai 1643 (C. A., II, 362), 1. Dezember 1724 (C. A., IV, 250), 22. Dezember 1753 (in Bezug auf Gefällsübertreter, C. A., V, 822), 23. Februar 1754 (C. A., 853), 4. Juni 1766 (für Oberösterreich, C. A., VI, 106), abgesehen von besonderen Bestimmungen in den Mandaten gegen Bettler und gegen Wildschützen.

Als Vorläufer des späteren Sammelbegriffes der öffentlichen Gewalttätigkeit ist der 17. Titel „Von gewaltätigen Handlungen und landfriedenbrüchigen Fällen" des Tractatus de juribus incorporalibus vom 13. März 1679, Leopold II. für Niederösterreich (C. A., I, 606) zu betrachten, welcher widerrechtliche Angriffe, eigenmächtige Selbsthilfe und elf erschwerte Fälle von Gewalttätigkeiten ziemlich verworren behandelt.

Zahlreich sind die Vorschriften gegen Mißbrauch der Druckerpresse, gegen Glücksspiele, Zollgefällsübertretungen, Bettel und Landstreicherei, insbesondere gegen Zigeuner.

Neu sind die mit der geänderten Wehrverfassung zusammenhängenden Straftaten gegen die Wehrmacht. In denselben spiegelt sich der Übergang von den angeworbenen Mietstruppen zur Stellungspflicht. Zahlreiche Strafandrohungen richten sich gegen die Fahnenflucht und ihre Begünstigung (7. September 1594, C. A., II, 2, 28. Juni 1743, C. A., V, 111, 31. Juli 1744, C. A., V, 149, 26. Mai 1749, C. A., V, 420, 18. Juli 1750, C. A., V, 517, 22. Februar 1751, C. A., V, 556, 15. Juni 1761, C. A., VI, 141, 1. September 1761, C. A., VI, 205, 27. Juni 1762, C. A., VI, 308), in einem Falle wird sogar mit der Pfalz Gegenseitigkeit vereinbart (1. Juli 1753, C. A., V, 773). Andere Strafandrohungen betreffen die Begünstigung von Kriegsgefangenen (23. August 1760, C. A., VI, 101), Selbstverstümmelung (18. Juli 1753, C. A., V, 780, 28. September 1759, C. A., VI, 67, 18. Juli 1761, C. A., VI, 159, 8. Februar 1752, C. A., VI, 273), unbefugte Werbung (25. Jänner 1743, C. A., V, 96, 19. Juni 1752, C. A., V, 662), unbefugte Auswanderung (19. Juni 1752, C. A., V, 665, 26. August 1752,

C. A., V, 695), Mißbräuche bei der Abstellung (12. Jänner 1759, C. A., VI, 3, und 13. Dezember 1755, C. A., V, 1082). Diese betreffen zum Teile bereits Mißbrauch der Amtsgewalt. Pflichtverletzungen behördlicher Organe werden nebenbei wiederholt gestreift. Amtsveruntreuung von Mautbeamten wird besonders mit Hofdekret vom 12. Jänner 1754 (C. A., V, 833) mit Strafe bedroht. Gegen Mißbräuche bei der Rechtspflege wenden sich die Resolutionen vom 6. März 1713 (C. A., III, 681), 12. September 1715 (Bratsch, S. 42 und 221), außerdem insbesondere im Strafverfahren jene vom 31. Mai 1706 und 18. Oktober 1720 (C. A., III, 514 und 1005), und vom 14. Jänner 1715 (Bratsch, 221).

Unter den Straftaten gegen die Rechtspflege kam nur der Urfehdebruch in Betracht (7. Jänner 1716, C. A., III, 814, 11. Februar 1716, C. A., III, 815, 1. September 1721 und 13. August 1726 bei Bratsch, 236); allerdings finden sich bei den einzelnen Straftaten zahlreiche Bestimmungen gegen Begünstigung.

Dem Geiste der damaligen Zeit und dem Wechsel der Verhältnisse entsprechend, war das Gebiet der Straftaten gegen den Glauben Gegenstand zahlreicher, sich vielfach widersprechender Anordnungen. Sie betreffen die Gotteslästerung (28. Juli 1713, C. A., III, 714 und 30. August 1715, C. A., III, 801), Störung des Gottesdienstes (11. Dezember 1668, C. A., I, 647 und viele andere), Ketzerei (seit 8. März 1657, C. A., II, 245 in gemäßigteren Formen, siehe insbesondere 4. April 1755, C. A., V, 993, 25. April 1767, C. A., VI, 988) und die Zauberei, bei welcher sich jedoch in dem Patente vom 1. März 1755 (C. A., V, 935) bereits schüchterne Zweifel geltend machen (ebenso Resolution vom 27. Juni 1758, C. A., V, 1254). In Bezug auf diese Straftat ist auf Maasburg, „Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnung" zu verweisen. Der Gegensatz der Anschauungen spiegelt sich schließlich in dem Patent vom 5. November 1766 (C. A., VI, 950).

Auf dem Gebiete der Sittlichkeit sind Resolutionen vom 10. Oktober 1642 (C. A., II, 400), 3. Juni 1715 (C. A., III, 790) und 3. Dezember 1746 (C. A., V, 237), gegen unsittliche Bilder eine Erläuterung vom 27. Juni 1718 (C. A., III, 916), über Blutschande und zahlreiche Verordnungen gegen gewerbsmäßige Unzucht hervorzuheben (insbesondere 26. März 1751 C. A., V, 563). Gegen den außerehelichen Beischlaf ergingen in Oberösterreich das Patent vom 15. Mai 1726 (C. A., IV, 389), das Mandat vom 1. Mai 1753 (C. A., V, 763) und zahlreiche Vorschriften in Niederösterreich.

Die Straftaten gegen die Ehre wurden systematisch in dem 18. Titel des Tractatus de juribus incorporalibus vom 13. März 1679 (C. A., I, 606) „Von Injuri und Schmachhandlungen" geregelt. Auch die Duellmandate beschäftigen sich mit diesem Gegenstande. Mittelbar ist derselbe durch den Schutz der bisher unehrlichen Personen berührt (Resolution vom 17. Oktober 1753 C. A., V, 808).

In engem Zusammenhange stehen die Mandate gegen die Raufhändel und den Zweikampf, der sich anfänglich noch in wenig salon-

mäßigen Formen zeigte. Hieher gehören die Duellmandate der damaligen Zeit (9. Juni 1637, 28. September 1666 und 23. September 1682 C. A., I, 285, 26. Jänner 1712, C. A., III, 636, für die gesamten Erbländer 12. Juni 1752, C. A., V, 658). Gleichmäßig gegen das Überhandnehmen des Mordes an neugeborenen und bereits herangewachsenen Kindern richtet sich die Resolution vom 22. März 1706 (C. A., III, 511), gegen Tötung unehelicher Kinder die Resolution vom 18. Oktober 1743 (C. A., V, 140). Zahlreich sind die sich meist auf bestimmte Vorfälle beziehenden Vorschriften gegen Rumorhändel vorwiegend polizeilicher Natur. Auf das Gebiet der fahrlässigen Körperbeschädigung und Tötung beziehen sich die zahlreichen Vorschriften in Bezug auf den Verkauf von Arzneien und Giften, auf Wasserfahrten und die sich auf dem Grenzgebiete der gemeingefährlichen Straftaten bewegenden Vorschriften gegen Einschleppung von Krankheiten, insbesondere der Pest.

Auf die Münzverfälschung bezieht sich die Resolution vom 25. September 1731 (C. A., IV, 723). Durch die Einführung öffentlicher Kreditpapiere und Bankozettel ergab sich die Notwendigkeit von Strafbestimmungen gegen deren Fälschung (30. Juni 1761, C. A., VI, 142, 1. August 1761, C. A., VI, 162, 15. Juni 1762, C. A., VI, 302, 31. Jänner 1763, C. A., VI, 387), sie bezogen sich stets auf die gerade verfügte Ausgabe, waren also nicht allgemeiner Natur. Gegen die Fälschung der neu geschaffenen Stempelpapiere richteten sich die Strafbestimmungen des Patentes vom 3. Februar 1761 (C. A., VI, 260), gegen die Fälschung amtlicher Stempel, Siegel und Zeichen die Resolution vom 24. März 1764 (C. A., VI, 551) und die Bestimmungen der verschiedenen Tabakgefällspatente.

Mit dem Warenbetrug in seinen verschiedenen Formen beschäftigte sich die Müllerordnung vom 13. September 1755 (C. A., V, 1056), die Bäckerverordnung vom 17. Juni 1758 (C. A., V, 1253), ferner die Mandate vom 20. November 1559 und 31. August 1568 (C. A., II, 288), 15. März 1735 (C. A., IV, 875) und 15. Juni 1730 (C. A. IV, 631).

Den Bankrott behandelt ausführlich die Fallitenordnung vom 18. August 1734 (C. A., IV, 855) und die Handlungs- und Fallitenordnung für das innerösterreichische Littorale Austriacum vom 19. Jänner 1758 (C. A., V, 1207).

Auf dem Gebiete der strafbaren Aneignungen ist, abgesehen von mehreren Bestimmungen gegen Holzdiebstähle (C. A., V, 293 und 790, VI, 1028), die unklare Scheidung zwischen Diebstahl und Veruntreuung hervorzuheben, die aus den verschiedenen Fabriksprivilegien erhellt, welchen regelmäßig Strafbestimmungen gegen Aneignung von Materialien angehängt sind, die bald als Veruntreuungen, bald als Diebstähle bezeichnet werden (6. November 1724, C. A., IV, 225, 20. Juni 1767, C. A., VI, 1021, 8. Jänner 1726, C. A., IV, 376, 18. März 1727, C. A., IV, 421, 8. März 1747, C. A., V, 243, 10. März 1753, C. A., V, 737, 29. Mai 1764, C. A., VI, 585, 24. März 1768, C. A. VI,

1072 u. a.). Auch die Amtsveruntreuung ist noch nicht klar abgegrenzt (11. Mai 1727, C. A., IV, 925, 2. April 1753, C. A., V, 749, 28. Oktober 1758, C. A., V, 1279).

Als besondere Straftat taucht mit wachsender Schärfe der Strafandrohungen die Wilderei auf, wobei sie sich allmählich dem Diebstahlsbegriffe nähert, um schließlich in demselben aufzugehen. Der Rechtszustand um die Mitte des 17. Jahrhunderts geht aus dem 9. Titel des Tractatus de juribus incorporalibus vom 13. März 1679 (C. A., I, 597), der Jagdordnung vom 18. März 1675 (C. A., I, 489) und jener für Oberösterreich vom 8. November 1692 hervor. Die ältesten Vorschriften gegen Wilderer vom 23. März 1534, 24. Oktober 1548, 13. März 1549, 10. Februar und 4. August 1552, 8. April 1554, 23. Juni 1555, 18. Oktober 1565, 8. Februar 1576, 6. November 1629 und 4. Dezember 1641 sind im Codex Austriacus nicht enthalten. In demselben kommt zuerst das Mandat vom 10. März 1712 (C. A., III, 637) in Betracht, welchem die Jägerordnungen für Oberösterreich vom 24. November 1727 (C. A., IV, 448) und für Niederösterreich vom 17. Juni 1728, 4. Jänner 1741 und 23. August 1743 (C. A., IV, 479, und V, 9 und 112) folgten. Von Belang sind ferner die Vorschriften vom 12. Jänner 1728 (C. A., IV, 462), 4. Februar 1741 (C. A., V, 12), 23. Juli 1749 (C. A., V, 439) und sodann mit erhöhter Strenge vom 14. Oktober 1750 (C. A. V, 534), der Übergang zum Diebstahlsbegriff wird mit 23. Dezember 1752 (C. A., V, 714), 13. Februar 1754 (C. A., V, 847), 26. Juli 1755 (C. A., V, 1034), 22. November 1754 (C. A., V, 907), 11. April 1760 (C. A., VI, 87) durchgeführt.

Gegen die verschiedenen Formen des Wuchers richteten sich die Vorschriften vom 18. Juni 1659 (C. A., II, 511), 5. November 1718 (C. A., III, 926) und abgesehen von sonstigen zahlreichen Vorschriften gegen den Vorkauf jene des für die gesamten deutschen Erblande erlassenen Wucherpatents vom 26. April 1751 (C. A., V, 564).

Die Sachbeschädigung wird nur in zwei auf Baumbeschädigungen beschränkten Resolutionen vom 18. September 1749 (C. A., V, 449) und 19. September 1766 (C. A., VI, 855) behandelt. Als Vorschriften gegen gemeingefährliche Straftaten kommen die Resolution vom 11. Juni 1732 (C. A., IV, 771) gegen Beschädigung einer Wasserleitung und die Pestordnungen vom 20. November 1709, 2. September 1713 und 3. November 1738 u. a. (C. A., III, 599, 719, 1032), sowie die für das ganze Reich erlassene Sanitätsordnung vom 25. August 1766 (C. A., VI, 827) in Betracht. Außerdem gab es bereits zahlreiche Tierseuchenverordnungen (C. A., IV, 674, 739, 744, V, 724).

19. Die Halsgerichtsordnung Josef I. für Böhmen, Mähren und Schlesien.

In den Sudetenländern kam es erst zu Beginn des 18. Jahrhunderts zu einem einheitlichen Gesetzgebungswerke auf dem Gebiete des

Strafrechtes. Ich verweise in Bezug auf die Rechtsgeschichte vor diesem Zeitpunkte auf Hanel (Über Begriff, Aufgabe und Darstellung der österreichischen Rechtsgeschichte, § 4, Zeitschrift für öffentliches und Privatrecht der Gegenwart, 1893), Tomaschek (Deutsches Recht in Österreich im 13. Jahrhundert, S. 2 u. f.) und Luschin (Österreichische Rechtsgeschichte). Den deutschen Ansiedlern in den Städten und am flachen Lande war ihr deutsches Recht gesichert worden und so bestand in Böhmen wie in Mähren neben dem ausgebildeteren deutschen Rechte das auf slawischer Grundlage entstandene Landrecht. Der Gegensatz zwischen beiden verringerte sich in dem Maße, als das Landrecht deutsche Rechtsgrundsätze in sich aufnahm. Außerdem wurde das Anwendungsgebiet des Landrechtes ein engeres, indem auch slawische Gemeinden trachteten, des deutschen Rechtes teilhaftig zu werden, bis schließlich das Landrecht nur mehr für den Adel galt. In Schlesien vollzog sich ein ähnlicher Prozeß gegenüber dem polnischen Rechte. Es wäre jedoch irrig, zu meinen, daß dieser Werdegang eine Art Rechtseinheit herbeigeführt habe, denn auch das deutsche Recht war je nach der Örtlichkeit und der ursprünglichen Quelle in seinen Einzelheiten keineswegs gleichförmig entwickelt. Es zeigte sich insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechtes eine ebenso heillose Zersplitterung wie in den deutschen Alpenländern bis zu den Landgerichtsordnungen des 17. Jahrhunderts.

Dieser Rechtszustand spiegelt sich in den zwei Sammelwerken des 17. Jahrhunderts, dem „Promptuarium“ von Franz de Serponte von 1678, welches ein Nachschlageregister zu dem Rechte der Landesordnungen, der Stadtrechte und des Sachsenspiegels darstellt, und den „Fasciculi diversorum jurium“ von Weingarten von 1640, welche das Recht der schlesischen Fürstentümer enthalten. Dazu kam der „Codex Ferdinandeo-Leopoldino-Josefino-Carolino“ von Weingarten, dessen erste Auflage von 1701 vor die Josefinische Halsgerichtsordnung fällt, dessen zweite Auflage von 1720 dieser bereits nachfolgte. Dazu kamen einzelne Versuche, das ältere slawische Recht zu sammeln (dieselben sind bei Luschin a. a. O. angeführt).

Die Landesordnungen enthielten keineswegs den Gegenstand erschöpfende Strafbestimmungen. So behandelte die noch in tschechischer Sprache abgefaßte, von Peter Sturba 1604 ins Deutsche übersetzte Landesordnung Ferdinand I. von 1565 in den Artikeln K und L nur die Ehrenbeleidigung, die Verstrickung, das Gelübde, die Zuständigkeit bei Mord und Totschlag, den Landesverrat, die Auswanderung, den Zweikampf, den Treubruch, Fälle von Landfriedensbruch, Widerstand gegen obrigkeitliche Personen, Ankauf gestohlener Sachen, Maßregeln gegen Landstreicherei und kleinere Frevel. Strafandrohungen kommen nur vereinzelt vor, so daß sich diese Bestimmungen vorwiegend als eine Anleitung für den Prozeß darstellen. Die bereits in deutscher Sprache erlassene erneuerte Landesordnung Ferdinand III. vom 10. Mai 1627 handelt unter Artikel R vom Kriminalverfahren, unter S von der „Gewalt“, wobei zwischen der öffentlichen Gewalt (Landfriedensbruch,

Absage, Landesverrat und Treubruch) und der nichtöffentlichen (Abgrabung eines fremden Teiches, Gefangennahme, Überfall, Drohung mit Körperverletzung, falsche Beschuldigung wegen solcher Gewalttaten) unterschieden wird, ferner unter T von Mord und Totschlag, von der Verfolgung von Straßenräubern und Dieben, von der Ehrenbeleidigung, Besitzstörung, kleineren Freveln, insbesondere Raufhändeln, unter W von eigenmächtiger Besitzergreifung, unter X von unordentlichem Wandel und Leben (Ruhestörungen, Raufhändeln, Ehebruch, Trunkenheit, Fluchen, Gotteslästerung, Landstreicherei und Bettel), endlich unter Z von der ungerechtfertigten Gefangenhaltung fremder Untertanen. Die Landesordnung für Mähren vom 10. Mai 1628 ist der vorerwähnten nachgebildet.

Der strafrechtliche Inhalt der Stadtrechte des 13. und 14. Jahrhunderts war im wesentlichen nicht reicher als jener der niederösterreichischen Stadtrechte, so daß das in dem Sachsenspiegel niedergelegte Gewohnheitsrecht notwendig eine hervorragende Rolle spielte. Inwiefern in der Folge auch das Recht der Karolina herangezogen wurde, läßt sich schwer beurteilen, nach den obenerwähnten Sammlungen scheint dies kaum in größerem Umfange der Fall gewesen zu sein.

Diesem Rechtszustande machte die „Neue peinliche Halsgerichtsordnung für das Königreich Böhmen, Markgrafentum Mähren und Herzogtum Schlesien" Josef I. vom 16. Juli 1707 ein Ende. Sie unterscheidet sich nach Inhalt und Anlage wesentlich von der Landgerichtsordnung Ferdinand III., nähert sich mehr der Karolina, ist ihr jedoch inhaltlich überlegen. Die Halsgerichtsordnung besitzt nur 22 Artikel (im Sinne der heutigen Hauptstücke), von denen die Mehrzahl das Strafverfahren betreffen, der 17. die Milderungsumstände, der 18. die Erschwerungsumstände und der 19. die Straftaten und ihre Strafen enthalten. Hervorzuheben ist, daß ausdrücklich die bisherige Privatanklage, wenn auch nicht beseitigt, doch gewissermaßen kaltgestellt wurde. Es heißt diesbezüglich in der Einleitung, daß man den „in allgemeinen Rechten und guten Gewohnheiten fundierten Anklagungsprozeß, wie weiter folgen wird, nicht gänzlich abtun, sondern bloß allein die dabei fast allzeit unterlaufene Weitläufigkeit aufheben" wolle. Das Einschreiten des Verletzten kam vorwiegend nur mehr als Anstoß zum Strafverfahren in Betracht, subsidiär trat aber auch hier bereits die Denunziation in Kraft. Das Beweisverfahren war von der Tortur beherrscht, das ganze Verfahren durch die ungezählten Gerichtsbarkeiten in Frage gestellt.

Der Inhalt weist gegenüber der Ferdinandea Lücken auf. Es hatte daher die Schlußbestimmung des § 46 des Art. 19 Bedeutung, in welcher auf die gemeinen kaiserlichen Gesetze, die peinliche Halsgerichtsordnung Karl V. und andere Land- und Stadtgesetze sowie auf gute Gewohnheiten verwiesen und außerdem einer ausdehnenden Auslegung auf Grund der Analogie Raum gegeben wird.

Über die allgemeinen Grundsätze dieser Halsgerichtsordnung ist folgendes hervorzuheben:

Als strafausschließend wird allgemein (17, 3) lediglich der Wahnsinn erwähnt, „wenn derselbe den menschlichen Verstand vollständig benimmt". Ausführlich beschäftigt sich die Halsgerichtsordnung beim Selbstmord mit dem Geisteszustand. Über die Strafunmündigkeit schweigt sich das Gesetz aus, Volltrunkenheit ist auch dann nur mildernd, wenn der Täter von der Tat selbst nichts weiß. Ein Irrtum in den Tatsachen hat bei der Gotteslästerung (in einer fremden, nicht verstandenen Sprache oder bei Unkenntnis der geheiligten Sache) noch immer arbiträre Strafe zur Folge.

Die fahrlässige Tötung wird als Fall des Totschlages angesehen, an sie der Zufall, die Notwehr und die Tötung auf gerichtlichen Befehl gereiht und für alle zusammen dem Richter die Wahl zwischen Freispruch und willkürlicher Korrektion gestellt. Bei der Fruchtabtreibung ist die Fahrlässigkeit nur mildernder Umstand, ebenso bei Verletzung des Amtsgeheimnisses, wenn auch mit weitgehender Änderung des Strafsatzes. Beim Giftmord ist es ebenso bei gleichzeitiger Anreihung an den unvollendeten Versuch und geradezu in Verbindung mit dem Irrtum. Der Irrtum in Tatsachen wird bei der Blutschande und dem Ehebruch nur als mildernd behandelt (offenbar weil immer noch Unzucht vorliegt, bei der doppelten Ehe ist die Kenntnis des bestehenden Ehebandes Voraussetzung). Eigentümlich ist, daß der Beraubte, der dem Räuber das Geraubte wieder gewaltsam abnimmt, dadurch einen Raub begeht und nur milder behandelt wird. Unkenntnis der diebischen Herkunft ist bei der Hehlerei nur strafmildernd.

Eine Versuchsbegriffsbestimmung findet sich beim Giftmord (19, § 16), die an jene des geltenden österreichischen Rechtes mahnt, „denn wiewohl in den schweren Lastern die böse Vorhaben, wenn selbe schon zu bewerkstelligen angefangen worden, obgleich darauf der Effekt und die angezielte Tat nicht erfolgte, mit eben dieser Strafe, wie das vollkommen vollzogene Laster angesehen werden, so hat dennoch diese Regel außer den schweren und ausgenommenen Lastern nur damals statt, wenn der Täter alles dasjenige vorkehrt, was seines Ortes zur Vollbringung der bösen Tat vorzukehren möglich gewesen und der Effekt anderer Ursachen wegen nicht erfolgt". Der untaugliche Versuch in Bezug auf Mittel oder Gegenstand wird bei der Fruchtabtreibung als strafmindernd erwähnt. Freiwilliger Rücktritt mildert bei der widernatürlichen Unzucht die Strafe.

Die Notwehr ist beim Totschlag sehr oberflächlich behandelt, es finden sich dort Anklänge an die einstige Strafloſigkeit der Tötung des nächtlichen Diebes, des vogelfrei Erklärten, des Räubers. Hier wie später bei der Gewaltausübung in berechtigter Selbsthilfe im Wege des Hausfriedensbruches hat der Richter die Wahl zwischen Freispruch und Milderung. Um so sonderbarer ist die vorhin erwähnte Behandlung desjenigen, der dem Räuber das Geraubte gewaltsam abnimmt.

Die Mitschuldsverhältnisse werden bei den einzelnen Straftaten, häufig kunterbunt mit Beförderung und Hehlerei vermengt, erwähnt.

Der Verjährung wird keine Erwähnung getan.

Das Gnadenrecht ist ausdrücklich dem Landesfürsten vorbehalten (Art. 53).

Die Strafzumessung erfolgte auf Grund nachstehender Minderungs- und Erschwerungsmstände:

Minderungsumstände (Art. 17): „1. Des Täters Jugend und dabei verspürter Unverstand, als wenn ein Knabe noch nicht 18 und ein Mägdlein nicht 15 Jahre im Alter erfüllt hätte. 2. Das gar hohe und schwache Alter, welches der Kindheit verglichen wird. 3. Eine schwere Krankheit oder beständige Leibesschwachheit mindert zwar andere leibliche Strafen, als Auspeitschen, gemeine Arbeit u., wo aber wegen Schwere des Lasters eine Lebensstrafe zuerkannt wird, da ist mit der Execution, wenn der Inquisitus krank wäre, bis zu dessen Genesung zu warten, mit einem beständig Schwachen oder Schadhaften aber damit fortzufahren. Ferners mildert die Strafe: 4. Die Melancholei, obzwar dieselbe den menschlichen Verstand nicht völlig benimmt, denn in solchem Falle gar keine Strafe statt hat, wenn selbe durch Medicos und Wundärzte probiert sein würde. 5. Die gar große Einfalt in den Fällen, welche nicht durch das natürliche Gesetz selbst verboten sind. 6. Die unvorgesehene Trunkenheit, wenn selbe den Menschen alles nachdenklich-sinnlichen Gebrauches beraubt und der Täter, nachdem er ausgenüchtert, wahrhaftig oder von der Tat selbst nichts oder wenig wußte oder der Trunkenheit allein deren Schuld beimessend bereute, sonst auch der Trunkenheit Nichts vorangegangen wäre, welches einiger Zubereitung oder Anlaßgebung zu der trunkener Weise verübten Tat geglichen hätte. Ingleichen 7. eine jähe und aus rechtmäßigen Ursachen und gerechter Empfindlichkeit enstandenen Eiferung, welches doch mehr dem Gutbefund eines jeden Richters anheimgestellt, als vor eine gewisse Regel kann gesetzt werden. 8. Wenn sich ein Täter vor der Denunciation aus purer Reue und nicht gleißnerischer Weise selbst freiwillig ergibt. 9. Wenn zwar die Tat bekannt, jedoch das corpus delicti abgängig und die Tortur wegen des corpus delicti selbst nicht anzulegen wäre. 9. Im Übrigen was des Täters sonst wol und christlich geführtes Leben, langwieriges schweres Gefängniß, Denunciation anderer dem Land schädlicher Leute mit beigefügter Hilfe, selbige gefänglich einzuziehen, Verdienst gegen das Vaterland, vornehme Freundschaft, Erfahrenheit in besonderen Künsten, bewegliche Vorbitten, Vergebung des Beschädigten, Adelige Geburt u. anlangt, von diesen soll sich der Richter zur Linderung der ihm rechtlich vorgeschriebenen Strafe mit nichten bewegen lassen, sondern Uns allein vorbehalten sein, dergleichen angebrachte motiva bei dem Gnadengesuch in Erwägung zu ziehen und nach Gestalt der Sachen entweder die Milde der Schärfe vorzusetzen oder den Rechten ihren Lauf zu lassen." Übrigens finden sich bei einzelnen Straftaten verschiedene Strafsätze je nach der Stellung des Täters.

Hervorzuheben ist der Unterschied, welcher im jugendlichen Alter zwischen den beiden Geschlechtern gemacht wird, ferner die Einschränkung

der richterlichen Minderungsumstände, wobei allerdings nicht außer acht zu lassen ist, daß durch sie regelmäßig eine Veränderung der Strafart herbeigeführt wurde.

Bei den einzelnen Straftaten werden teils dieselben, teils auch andere Milderungsumstände hervorgehoben. Diese Einzelheiten müssen den späteren Ausführungen vorbehalten bleiben.

Erschwerungsumstände (Art. 18): „Wenn einer in einerlei Verbrechen öfters gesündigt hat, so wird deßhalb allein die Strafe, es wäre denn ausdrücklich in den Rechten ein Anderes ausgemessen, gemeiniglich nicht geschärft. Jedoch wofern die Mißetat gar zu freventlich, vielfältig, wiederholt oder gar zu gemein wäre, so mag die Strafe wol in etwas verschärft werden." Es wird sodann ausführlich das Zusammentreffen geregelt. „§ 1. Wenn der Inquisitus zweierlei Untaten begangen, deren eine jedwede die Todesstrafe auf sich zieht, in dergleichen Begebenheiten sollen die Gerichte nicht beide zusammen, sondern nur diejenige Strafe zuerkennen, welche unter beiden die schärfste ist, als zum Exempel, wenn einer einen Diebstal und vorsätzliche Mordtat begangen, soll er als Mörder durch das Rad hingerichtet, hingegen, wenn einer einen sehr übel qualificirten Diebstal und beinebens eine solche Mordtat, welche allein die Strafe des Schwertes auf sich trüge, begangen hätte, soll derselbe nicht mit dem Schwerte, sondern nach Eigenschaft des Diebstals mit der dahin ausgesetzten Strafe hingerichtet werden. § 2. Kommt aber ein absonderlich großes Verbrechen oder 2 große zusammen, soll der Richter die Ordinaristrafe des größeren wegen des kleineren durch Zangenreißen, an die Richtstatt schleifen, Händeabhacken oder Riemenschneiden, Aufsteckung des Kopfes oder Aufhängung anderer Glieder auf die Straßen und dergleichen, doch mit absonderlichem Nachdenken und Erwägung der Umstände zu verschärfen befugt sein. § 3. Wenn hingegen zwei Verbrechen zusammen kommen, deren eines das Leben nicht benehmende Leibes und Extraordinaristrafe ob sich trägt, so ist es genug, wenn allein die Lebensstrafe wider den Verbrecher erkannt wird, gleich wie denn auch in anderen Leibesstrafen, wenn der Deliquent § 4. deren etliche verdient hätte, an einer und zwar der schärfsten genug. Es wären denn die Verbrechen ärgerlich und viel, dadurch eine Leibesstrafe dem publico und öffentlich zu befahren habenden Ärgerniß nicht ein Genüge geschehe, in welcherlei Begebenheiten auch 2 nebeneinander aufzulegen und auch auszustehen mögliche Strafen auferlegt werden können, als zum Exempel an den Pranger mit oder ohne Ruten, mit oder ohne Schwert, den Strang an den Hals angehängt habend vorzustellen, einen ganzeu oder halben Schilling geben zu lassen und daneben des Landes zu verweisen u. Jedoch § 5. mögen nicht zusammen eine Leibesstrafe und zugleich Geldstrafe, sondern dieses wol durch Urteil und Recht erkannt werden, daß dem Beleidigten von des Beleidigers Gut, wenn selber vermöglich, in den Fällen, wo ein Schaden zugefügt worden, demselben der Schaden quoad privatum ersetzt, das Gestolene gutgemacht, das Kind ernährt und also fort nach Art und Eigenschaft der Verbrechen die Er-

setzung auferlegt werde." Es wechseln hier also Absorption und Kumulierung, zuletzt mit der gar nicht als Strafe anzusehenden Ersatzleistung.

Zu den zwei Schlußstellen werden allgemeine Grundsätze aufgestellt, dahin gehend, daß diejenigen erschwerenden Umstände, „welche die speciem der Missetat ändern, als da sind, alle diese, welche aus der Tat selbst oder aus des Täters oder aus der beleidigten Person, oder aus dem Gemüt und Vorbereitung, aus dem Orte, der Weise oder aus der Zeit u. genommen werden, mit mehreren hierunter specificirt", d. i. bei den einzelnen Straftaten. Sie werden aber in Kürze zusammengefaßt. „Wenn der Gefangene wegen seines vorher geführten liederlichen Lebens schon einmal von Gericht aus gestraft oder bereits von Uns einmal aggratiiert und ihm die verdiente Strafe gnädigst nachgesehen worden wäre und sich dennoch nicht gebessert hätte — wenn er Andere zur Mißhandlung verführt, arglistiger, gefährlicher oder gar grausamer Weise an privilegierten Orten mit großem Ärgerniß, in betrübten und gefährlichen Zeiten, als zur Zeit der Pest, Feindesgefahr, Hungersnot, Wasserschaden und Feuersbrunst u. die Tat vollbracht hätte, — wenn diejenigen, so die Übeltat hätten verhüten können oder sollen, solche selbst begehen — wenn es von denjenigen geschieht, denen die beleidigten Personen zu schützen, unterweisen oder zu pflegen untergeben und anvertraut sind u.".

Über das Strafensystem ist nicht viel zu sagen, es kommt auf dasselbe hinaus wie bei allen Halsgerichtsordnungen. Die Todesstrafe durch das Feuer wird bereits bei einzelnen Straftaten in Verbrennung nach dem Tode durch Erdrosselung oder in Beschleunigung des Todes durch Anhängen eines Pulversackes gemildert. Eingeschärft wird (20, § 1 u. f.), daß ein Mißlingen der Hinrichtung durch Reißen des Strickes usw. den schließlichen Vollzug nicht hindern darf. Ferner ist zu erwähnen, daß im Falle des vorherigen natürlichen Todes eines Hinzurichtenden (21, § 6) vor Urteilsverkündigung und vor Überweisung ihm das ehrliche Begräbnis nicht zu versagen war, „ist ihm aber das Urteil schon publicirt oder aber er schon ein bekannter und überwiesener Übeltäter und stirbt, so soll das Gericht wohl statt haben, ob nicht in dem Urteil einer Strafe gedacht wird, welche auch an dem todten Leichnam, zum Exempel Feuer, Pfahl, Vierteln u., sollte ausgeübt werden. Ist nun was dergleichen darin enthalten, so soll das Gericht den todten Körper von den Nachrichters-Knechten auf einem Karren bis zur Richtstatt führen und dasjenige, was an dem Körper nach dem Tode zu exequiren gewesen, verrichten lassen. Ist aber keiner solchen Strafe gedacht, so ist der Verurteilte auf die gewöhnliche Richtstätte durch den Nachrichter zu bringen und daselbst, wo andere in seines gleichen Laster Justificirte beerdigt zu werden pflegen, zu verscharren". (Siehe diesbezüglich beim Selbstmord).

Geradezu widerlich lesen sich die Vollzugstaxen für den Scharfrichter, welche für alle Torturgrade und Strafarten auf Gulden und Kreuzer berechnet sind (23, § 3, 1 bis 20).

Als Rechtsfolge ist lediglich bei der Zeugnisunfähigkeit erwähnt, daß sie Unehrlichen, in einem großen Laster Verurteilten und falschen Schwörern zuteil werde.

Die einzelnen Straftaten sind in einem einzigen, allerdings sehr umfangreichen Art. 19 „Auf was Weise die Übeltäter dem Verdienst und ihren Umständen nach zu bestrafen sind" behandelt. In 46 Paragraphen werden ohne Überschriften die einzelnen Straftaten mit ihrer Beschreibung, den Fragestücken an den Beschuldigten, der Strafe und den mildernden und erschwerenden Umständen angeführt. Die Reihenfolge entspricht im ganzen jener der Ferdinandea, der auch die Bestimmungen selbst vielfach nachgebildet sind. Die Straftaten sind nach der Paragraphenfolge: 1. Gotteslästerung, 2. Ketzerei, 3. Zauberei, 4. Meineid, 5. Abfall vom Glauben, 6. Laster der beleidigten Majestät, Rebellion, Zusammenschwörung, Vergatterung, Landverräterei und Landfriedensbruch, 7. öffentliche Gewalt, 8. Totschlag, 9. Vater-, Kinder- und Eheleutemord, Verwandten- und Verschwägertenmord, 10. Kindesmord, 11. Fruchtabtreibung, 12. Kindesunterschiebung, 13. Kindesweglegung, 14. gedungener Mord, 15. Straßenmord, Raubmord und Mord seitens des Ehebrechers, 16. Giftmord, 17. Selbstmord, 18. Brandlegerei und Absagerei, 15. Unzucht wider die Natur, 20. Unzucht mit Juden, 21. Blutschande, 22. Notzucht, 23. Entführung, 24. Ehebruch, 25. zweifache Ehe, 26. Kuppelei, 27. Hurerei, 28. Diebstahl, 29. Menschenraub, 30. Kirchenraub, 31. Straßenraub, 32. Vorkauf, 33. Wucher, 34. Bestechlichkeit der Richter, 35. Amtsveruntreuung, 36. Mißbrauch der Amtsgewalt, 37. Begünstigung, 38. und 39. Verführung von Dienstboten, Kindern und Untergebenen, 40. Schmähbriefe gegen den Landesfürsten oder die Landesoffiziere und Räte, 41. Grabschändung, 42. Bruch des Amtsgeheimnisses, 43. Hausfriedensbruch, 44. Widersetzung gegen obrigkeitliche Personen, 45. Grenzverfälschung, 46. andere nicht besonders genannte Straftaten (ähnlich wie Art. 99 der Ferdinandea).

Man sieht, daß einige Straftaten angeführt sind, die in der Ferdinandea nicht enthalten sind, andere wieder fehlen. Ein Fortschritt in der Gesetzgebung war diese Halsgerichtsordnung gewiß nicht.

Die Zeit nach dieser Halsgerichtsordnung bietet in den Sudetenländern nichts Bemerkenswertes auf dem Gebiete des materiellen Strafrechtes. Es wurde schon bei Besprechung der Gesetzgebung in Niederösterreich erwähnt, daß eine Reihe von neuen Vorschriften für die gesamten deutschen Erbländer und daher auch für die Sudetenländer erlassen wurden. Auf diese beschränkt sich das neue Recht bis zur Theresiana in diesen Ländern, wenn von verschiedenen Polizeiverordnungen, welche sich vorwiegend auf Bettel, Landstreicherei u. dgl. beziehen, abgesehen wird. Wenn Wahlberg (Bruchstücke der Genesis der Theresiana, Ges. kl. Schr., II, 115) von einer „verneuerten Halsgerichtsordnung für Böhmen" von 1765 spricht, so meint er damit offenbar die sich mit der Einschränkung der damaligen 365 Halsgerichte in Böhmen auf 24 beschäftigende Verordnung vom 22. Juli 1765, welche während der Beratungen über die

Theresiana erschienen ist (siehe Domin-Petrushevecz, „Neuere österreichische Rechtsgeschichte", S. 38 u. f.).

20. Die Constitutio Criminalis Theresiana.

Über die Entstehungsgeschichte der Theresiana verweise ich zunächst auf Wahlberg, „Bruchstücke der Genesis der Theresiana", Ges. kl. Schr., II., 115; Domin, „Neuere österreichische Rechtsgeschichte", S. 52 ff.; Maaßburg, „Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnung" und Kwiatkowski, „Die Constitutio Criminalis Theresiana". Unzweifelhaft ist der Beginn der Reformarbeiten in das Jahr 1752 zu verlegen, es war jedoch anfänglich der Umfang der Reform nicht klargestellt, der Gedanke, ein einheitliches Strafrecht an Stelle der verschiedenen Landesrechte zu setzen, brach sich erst allmählich während der Beratungen Bahn. Die Wandlungen, welchen das Endziel der Reformarbeiten unterworfen war, darzustellen, liegt ebenso außerhalb dieser Darstellung als die Schilderung des Streites der in die Kommission berufenen Hofräte, ob der Reform die Ferdinandea oder die Josefina zu Grunde zu legen sei. Infolge wiederholten Wechsels der in dieser Richtung ergangenen Weisungen und bei dem Umstande, als in allen Stadien der Beratungen beide Gesetze vorlagen und deren Vertreter für ihre Bestimmungen eintraten, scheint mir eine genaue Feststellung des formellen Vorganges um so weniger eine für die Darstellung des Inhalts wesentliche Bedeutung zu besitzen, als ja ein Vergleich der Theresiana mit ihren Vorgängern leicht entnehmen läßt, welchem Vorbilde die Bestimmungen entnommen sind. Es stellt sich dabei klar heraus, daß für das materielle Recht die umfassendere Ferdinandea als Grundlage diente. In den Eingangsworten der Theresiana ist auch die Karolinische und Leopoldinische Halsgerichtsordnung erwähnt. Herbst meint in seiner Einleitung des „Handbuches des allgemeinen österreichischen Strafrechtes", es sei darunter nicht, wie Maucher annehme („Handbuch", I., S. 12), und auch Hye („Das österreichische Strafgesetz", S. 27) angenommen hat, die Karolina, sondern die steirische und kärntnerische Landgerichtsordnung Erzherzog Karl II. zu verstehen. Domin schließt sich dieser Ansicht offenbar an (a. a. O., S. 52). Es dürfte diese Ansicht jedoch irrtümlich sein, denn abgesehen davon, daß die kärntnerische Landgerichtsordnung ganz ungeeignet war, eine Grundlage zur Reform abzugeben, sie und die steirische bereits infolge des Patentes vom 12. September 1721 praktisch durch die Ferdinandea verdrängt waren, ist nicht zu übersehen, daß die Karolina subsidiäres Recht geblieben war, in den vorderösterreichischen Ländern tatsächlich in Anwendung stand und daß im Laufe der Beratungen ausdrücklich seitens der vorder- und oberösterreichischen Regierung auf sie verwiesen wurde. Was die Leopoldinische Halsgerichtsordnung anbelangt, so wurde bereits an einem früheren Orte erwähnt, daß sie in Bezug auf landgerichtliche Straftaten bis auf wenige Abweichungen wörtlich der Ferdinandea entsprochen hat.

Bei den Beratungen von 1752 war Hofrat v. Pöck Referent. Nach einer vorübergehenden Unterbrechung im Jahre 1759 wurden die Hofräte Pelser und Mühlensdorf als Referenten bestellt. Schließlich bestand die Kompilationskommission (die Namen wurden der bei Trattnern 1769 erschienenen Ausgabe beigedruckt) aus Michael Johann Graf Althann als Vorsitzenden, dem Assessor Anton Graf Hartig und den Hofräten der obersten Justizstelle: Johann Georg v. Müllensdorf, Johann Georg Haan, Johann Leonhard v. Pelser, Johann Franz Bourguignon v. Baumberg, Josef Ferdinand Holger, Ferdinand v. Goldegg und Franz Anton v. Nell und jenen der böhmisch-österreichischen Hofkanzlei: Freiherr v. Kannegießer, Cetto v. Kronstorf, Johann Bernhard v. Zenker und Anton v. Curti. Referent war Josef Holger. Nunmehr erfolgte zufolge Beschlusses des Staatsrates vom 16. Mai 1761 endgültig die Weisung, der Arbeit die Ferdinandea zu Grunde zu legen und „das Gute, so sich quoad materiale in der Josefina befindet, der Ferdinandea" beizusetzen, aus beiden Halsgerichtsordnungen eine dritte zu machen.

Am 31. Dezember 1768 wurde die Halsgerichtsordnung als „Constitutio Criminalis Theresiana oder der Röm. kaiserl. zu Ungarn und Böhmen u. u. königl. Apost. Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Österreich u. peinliche Halsgerichtsordnung" kundgemacht. Ihre Bedeutung liegt zunächst darin, daß sie das Strafrecht und das Strafverfahren für die gesamten deutschen Erbländer einheitlich regelte, was im Einführungspatente in den Worten zum Ausdrucke kam: „Damit das Malefizwesen sowohl in der Veranlassung und Einleitung, dann gänzlichen Abführung der Kriminalprozesse als auch in der Aburteilung der Übeltäter und Vollstreckung der peinlichen Urteile in all Unseren deutschen Erblanden durchgehends, so viel möglich nach einerlei rechtlichen Grundsätzen und mit einer gleichen Verfahrungsart gebührend abgehandelt werde." Unter den deutschen Erblanden waren nach dem Eingange dieses Patentes die königlich böhmischen, nieder-, inner-, ober- und vorderösterreichischen Erblande zu verstehen. Das Gesetz sollte zugleich ausschließlich gelten und nur die Erweiterung im Wege der Analogie zulässig sein, wie aus dem Art. 104 hervorgeht: „wenn aber gleichwohl eine böse Tat, welche ihrer Bosheit nach gar wohl mit halsgerichtlicher Ahndung und Bestrafung angesehen zu werden verdient, in dieser Gerichtsordnung aber entweder gar nicht oder nicht klar genug ausgedrückt wäre, vorkommen sollte, so ordnen Wir hiemit, daß hiebei alle Umstände der unterlaufenen Gefährde, des bedächtlichen Vorsatzes, der entstandenen gemeinen Ärgernis und des etwa dadurch verursachten öffentlichen und sonderheitlichen Schadens wohlerwogen und bei Befund eines unterwaltend schweren Verbrechens ein solcher Malefizfall von jeder Blutgerichtsobrigkeit nach Ähnlichkeit der in dieser Gerichtsordnung einkommenden Grundsätze für selbigesmal zwar entschieden, jedoch eine solche Begebenheit als ein ausgenommener Malefizfall angesehen, somit das abgefaßte Urteil vor dessen Kundmachung an das Obergericht zur höheren Erkenntnis abgegeben und jenen Falls, da etwa wegen besorgender

öfterer Wiederholung einer solchen Mißhandlung eine allgemeine Strafausmessung für alle Unsere Erblande nötig zu sein erachtet würde, der Vorfall von dem Obergericht nach Hof angezeigt werden soll." Diese Bestimmung entspricht jedoch nicht vollständig dem Inhalte der Theresiana, indem in Art. 73, § 15 eine Reihe von Straftaten, gegen die besondere Anordnungen bestanden, aufrechterhalten wurden.

Der Tag der Wirksamkeit wurde auf ein Jahr von erfolgter Kundmachung angeordnet.

Die peinliche Gerichtsordnung zerfällt wie die Ferdinandea in zwei Teile. Der erste handelt in den Art. 1—54 von „der peinlichen Verfahrung", der zweite in den Art. 55—104 „von den halsgerichtsmäßigen Verbrechen insonderheit und deren Strafen". Tatsächlich ist jedoch, wie in der Ferdinandea, damit keine Scheidung zwischen formellem und materiellem Recht vorgenommen, denn es enthält auch der erste Teil materielles, der zweite Teil formelles Recht. In beiden Teilen sind diese beiden Rechte miteinander verquickt und ihr Unterschied läßt sich dahin kennzeichnen, daß der erste Teil die allgemeinen, der zweite Teil die besonderen Bestimmungen materiell- und formellrechtlicher Natur enthält.

Inhaltlich besteht der Fortschritt der Theresiana in einer wesentlichen Durchbildung des gesamten Rechtsgebietes und es wäre eine Verkennung der Tatsachen, wenn dieser Fortschritt übersehen würde, der die Theresiana weit von der früheren Gesetzgebung abhebt. Leider hat sie sämtliche bis zur unsinnigen und abstoßenden Grausamkeit entwickelten Härten dieser Gesetzgebung übernommen, ihre Verfasser konnten sich weder von dieser Überlieferung noch von den schweren Irrtümern der Vergangenheit über die Beweismittel trennen. Allerdings hat die Ausführung dem Inhalte nicht entsprochen, so daß der Schluß naheliegt, daß die fürchterlichen Todesstrafen nur zum Zwecke der Abschreckung ins Gesetz aufgenommen wurden. Der Gesetzestext leidet ferner an einer sich bis zu albernen Auswüchsen der Kasuistik versteigernden Weitläufigkeit, welche der damaligen Gesetzestechnik entspricht.

Die materiellrechtlichen Bestimmungen des ersten Teils seien in folgenden Umrissen dargestellt:

Verbrechen ist, wenn von Jemandem wissentlich und freiwillig entweder was durch die Gesetze verboten, unternommen, oder was durch die Gesetze geboten ist, unterlassen wird (1, § 1); es werden öffentliche Verbrechen, wodurch mittelbar oder unmittelbar die gemeine Wohlfahrt gestört wird, und private Verbrechen, wodurch jemandem Schaden und Nachteil zugefügt und deswegen rechtliche Hilfe erteilt wird, daneben gemischte Verbrechen (wie Raub und Diebstahl) unterschieden (1, § 2, 3). Nur die öffentlichen Verbrechen, wozu auch die gemischten gehören, unterliegen als Malefizverbrechen dem halsgerichtlichen Verfahren; sie werden je nach der Strafandrohung in überschwere (mit verschärfter Todesstrafe bedrohte), schwere (mit einfacher Todesstrafe bedrohte) und gemeine oder geringere unterschieden (2, § 1—4).

Es wird bereits zwischen Vorsatz oder bösem Willen und bloßer Schuldtragung unterschieden (3, § 1). Zum ersten Male taucht der Begriff des dolus indirectus auf, der in der Marginalrubrik ausdrücklich als solcher bezeichnet wird (3, § 2).

Die Theresiana steht auf indeterministischer Grundlage, in dem ausdrücklich festgesetzt ist „Eines Verbrechens können sich alle und jede ohne Unterschied des Standes und des Geschlechtes schuldig machen, welche den Gebrauch der Vernunft und freien Willen haben, dahingegen jene, welchen es an einem oder anderen ermangelt, eines Verbrechens unfähig sind. Was demnach von unvernünftigem Vieh, von unsinnigen und anderen der Vernunft beraubten Leuten, oder aus nicht widerstehlicher Gewalt geschieht, wird für kein Verbrechen geachtet" (3, § 5). Es wird ferner auf den 11. Art. verwiesen, in welchem unter den mildernden Umständen festgesetzt wird, wie auch Alter, Trunkenheit, Schlaf, Unwissenheit, Irrtum und andere dergleichen Umstände zur Behinderung oder Verminderung der Strafe dem Täter zustatten kommen." Daselbst sind als Gründe, aus denen eine Strafe gänzlich zu erlassen sei, angeführt: Völlige Gemütsverrückung, unverschuldete volle Berauschung oder Sinnesverwirrung, Alter der Kindheit bis zum siebenten Jahr und solches das näher dem siebenten Jahr als dem vierzehnten Jahr ist, unter Umständen Gewalt, Not und Furcht, zeitweilige Sinnesverwirrung, unverschuldeter Irrtum.

Es wird zwischen unmittelbarer Tathandlung und Zutat und Mitwirkung unterschieden, in letzterer auch die Anstiftung inbegriffen (3, § 6). Es wird bereits zwischen Hilfe vor, bei und nach der Tat unterschieden (3, § 10 u. f.) und die letzterwähnte Art als eine besondere Straftat erklärt, sofern nicht ein Einverständnis vorausgegangen ist. Der Versuch wird als strafbar erklärt (3, § 15 und 13, § 1—8), jedoch die Möglichkeit der Straflosigkeit infolge tätiger Reue eröffnet, im übrigen kann er allgemein milder behandelt werden, abgesehen von den im besonderen Teil vorgesehenen Fällen.

Als Zweck der Strafe wird die Besserung des Täters, die Genugtuung an den beleidigten Staat, und die Abschreckung angeführt, bei der Todesstrafe nur die letzteren beiden (4, § 2). Es wird ausdrücklich auf die Möglichkeit verwiesen, daß zur Abschreckung auch an der Leiche des Täters eine Strafe vollzogen werde (4, § 16). In den Art. 5—10 werden die Strafmittel angeführt, welche den schwärzesten Punkt der Theresiana bilden. In Kürze zusammengefaßt kommen folgende Strafen in Betracht:

a) Lebensstrafen. Es wurden härtere und gelindere unterschieden. Härtere Lebensstrafen waren Tod durch das Feuer durch lebendige Verbrennung, unter mildernden Umständen nach vorheriger Enthauptung; Vierteilen; Radbrechen von unten hinauf oder von oben herab. Bei Urteilen auf lebendiges Verbrennen und Radbrechen von unten hinauf war jedoch vorher beim Obergericht Weisung wegen allfälliger Milderung einzuholen. In allen Fällen waren Verschärfungen durch Schleifen zur Richtstatt, Reißen mit glühenden Zangen, Riemenschneiden, Abschneiden

oder Ausreißen der Zunge zulässig. Zu den härteren Todesstrafen gehörten auch die an sich gelinderen, wenn an sie eine Verschärfung der angeführten Art oder durch eine an der Leiche vorzunehmende Verschärfung geknüpft war. An Weibern war das Vierteilen und Radbrechen unzulässig.

Gelindere Todesstrafen waren der Schwertschlag und der Galgen, letzterer an Weibern nicht gestattet.

Der Todesstrafe wurde das im Gnadenwege einzutretende ewige Gefängnis und die Vogelfreierklärung gleichgeachtet.

b) Leibesstrafen. Es wurden vier Arten unterschieden. Solche, die unmittelbare Leibespein verursachen, waren Staupenschlag, Brandmarkung, Verstümmelung an Gliedmaßen, Karbatsch und Stockstreiche. Regelmäßig war Landesverweisung mit Staupenschlag und Brandmarkung verbunden. Die Verstümmelung war nur mehr als Verschärfung der Todesstrafe zulässig.

Die zweite Art bildeten die öffentlichen Arbeitsstrafen in einem ungarischen Grenzhaus, in einer Festung beim Schanzbau, in einem Spinn- oder Zuchthaus, im Stadtgraben, Stockhaus, einem anderen Straforte oder bei anderen öffentlichen Arbeiten. Ruderbank und Bergwerksarbeit wurden abgeschafft. Die öffentliche Arbeit war in Band und Eisen zu verrichten, es gab zeitliche von einem bis zehn Jahre und lebenslängliche.

Die dritte Art bildeten die Schandstrafen, teils verbunden mit Verweisung aus dem Lande, der Stadt oder dem Halsgerichte, teils ohne solche.

Die vierte Art bestand in Beschränkung der Freiheit des Aufenthaltes und schloß Gefängnis, Verweisung aus einem Orte, einem Erblande oder allen Erbländern und die Verweisung an einen bestimmten Ort in sich.

c) Außerordentliche und willkürliche Strafen, welche entweder infolge Milderungs- oder Erschwerungsumständen oder aber mangels Festsetzung einer bestimmten Strafe einzutreten hatten. Sie konnten daher innerhalb der ganzen vorher erwähnten Skala verhängt werden. Angeführt wurde, daß der Kriegsdienst zwar nicht als Strafe zu rechnen sei, daß aber wegen geringer, keinen Makel an sich tragenden Frevel der Täter ohne Urteilsschöpfung zu den Soldaten abgegeben werden könne.

d) Geldstrafen, sofern solche subsidiär angedroht sind, oder als Strafschärfung.

e) Einziehung des Vermögens entweder in der Form des Verfalles einzelner Gegenstände oder dort, wo dies ausdrücklich angedroht ist, als Vermögensverfall.

f) Ehrlosigkeit als Folge der Missetat. Es wird ausdrücklich festgesetzt, in welchen Fällen sie einzutreten habe und welcher Umfang ihr zukommt, die Anführung der einzelnen Straftaten erfolgt im Art. 103.

Die Milderungsumstände werden im Zusammenhang mit den Strafausschließungsgründen im Art. 11 behandelt und bilden gewissermaßen eine Abstufung der letzteren. Die Erschwerungsumstände werden im Art. 12 geregelt. Beide Arten von Strafzumessungsumständen

erfahren, wie in der Ferdinandea, bei den einzelnen Straftaten noch einer besonderen Regelung. Auf die Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden.

Ausführlich wird das Zusammentreffen ausschließlich der Wiederholung im Art. 14 geregelt, ersteres regelmäßig durch Verschärfung der schwersten Strafe behandelt, während letztere dagegen regelmäßig keine Verschärfung nach sich zieht.

Als Gründe des Erlöschens und Aufhörens der Strafen werden der Tod des Täters (sofern nicht Leichnamsstrafe eintritt), der Freispruch, die Verjährung und die landesfürstliche Abtuung und Begnadigung angeführt (Art. 15). Dem Vergleich wird diese Wirkung ausdrücklich abgesprochen. Die Verjährung wird im Art. 16 geregelt, indem die Verjährungszeit je nach der Schwere des Verbrechens mit 5, 10 und 20 Jahren festgesetzt, bei einzelnen Verbrechen die Verjährung überhaupt ausgeschlossen wird. Der Verjährungsbeginn wird geregelt, auf die Verjährung ist von Amts wegen Rücksicht zu nehmen, die Flucht des Täters oder dessen Verborgenhalt hindert die Verjährung.

In den Art. 18—54 wird das Verfahren geregelt. Aus demselben ist, als von materiellrechtlicher Wirkung begleitet die Aufrechterhaltung der Urfehde sich wegen der Inquisition oder der Strafe nicht zu rächen oder bei Verweisungen nicht zurückzukehren, beziehungsweise das Aufenthaltsgebiet nicht zu verlassen, zu erwähnen.

Der Anführung der Straftaten im zweiten Teil wird eine Art Einteilung derselben (Art. 55) vorangestellt und zwar „nach Verschiedenheit des beleidigten Gegenstandes. Denn entweder zielen dieselben unmittelbar 1. wider Gott, wider die Heiligen Gottes, wider die Religion, oder 2. wider den Landesfürsten und gesamten Staat, oder 3. sie gereichen zu Abbruch der landesherrlichen Hoheiten und der Landesgefälle, oder 4. sie widerstreben dem guten Regiment und gemeiner Landesverfassung, oder 5. sie laufen wider gute Sitte und Ehrbarkeit, oder 6. sie verletzen den Nebenmenschen an Leib und Leben, oder 7. an seinem Vermögen oder Rechten, oder 8. an der Ehre und gutem Leumund, oder endlich 9. sind es sogeartete Frevel, Schand- und Übeltaten, welche zwar hier namentlich nicht ausgedrückt sind, jedoch den ausgedrückten ungefähr gleichkommen und wegen ihrer besonderen Bosheit und Ärgerlichkeit halsgerichtsmäßig untersucht und mit öffentlicher Strafe belegt zu werden gar wohl verdienen". Von diesen analog zu behandelnden Verbrechen handelt der Schlußartikel 104 im besonderen.

Die Bestimmungen der Theresiana sind mit lateinischen Randglossen versehen, die oft in Kürze dem Gedankengang und dem Sinne der deutschen Worte scharfen Ausdruck geben.

Die einzelnen Straftaten werden ähnlich wie in der Ferdinandea behandelt. Zuerst erfolgt eine meist sehr weitläufige Beschreibung der Tat, dann werden die Anzeigungen zum Nachforschen, zum Gefängnis und zur peinlichen Frage angeführt, dann folgen die Fragestücke, die Strafe und die erschwerenden und mildernden Umstände. Die einzelnen Artikel lauten: 56. Von der Gotteslästerung, 57. Abfall vom christlichen

Glauben, 58. Von der Zauberei, Hexerei, Wahrsagerei u. dgl., 59. Vom falschen Schwören und Meineid, 60. Von dem Urfehdebruch, 61. Von dem Laster der beleidigten weltlichen Majestät und Landesverräterei, 62. Von Aufruhren und Tumulten, 63. Von Münzfälschung und was dahin einschlagt, 64. Von hinterlistiger und unehrbarer Dienstwerbung, 65. Von Bestechung der Richter und Amtspersonen, 66. Vom Verrat der Rats- und Amtsgeheimnisse, 67. Von Richtern und Beamten, so sich ihres Amtes zur Rache oder Gelderpressung mißbrauchen, 68. Von Privatpersonen, so um jemandem was abzunötigen, sich fälschlich für eine Amtsperson ausgeben oder zu solchem Ende sonst was falsches verwenden, 69. Von Untreue der Rechtsfreunde und Sachwalter, so zum Schaden ihrer Partei handeln, 70. Von jenen, die private oder eigenmächtige Gefängnisse halten, 71. Von denen, so aus dem Gefängnis brechen, nebst ihren Hilfeleistern, 72. Von denen, die allerhand Falsch begehen, 73. Von der öffentlichen Gewalt und jenen gewaltsamen Tathandlungen, so der gemeinen Sicherheit entgegenstehen, 74. Von Unkeuschheit wider die Natur, 75. Von der Blutschande, 76. Von der Notzucht, 77. Von dem Ehebruch, 78. Von zweifacher Ehe, 79. Von gewalttätiger Entführung der Weibspersonen, 80. Von der Kuppelei, 81. Von gemeiner Hurerei und anderen unziemlichen Beiwohnungen, 82. Von fleischlicher Vermischung mit Ungläubigen, dann anderen schweren Unzuchtsfällen, 83. Von dem Totschlag, Verwundungen und anderen tötlichen Handlungen, 84. Von der Notwehr, 85. Von dem Totschlag, so im Getümmel und Schlägerei unter vielen Leuten begangen wird, 86. Von dem Vater-, Kinder- und Eheleutemord, 87. Von dem Kindervertun oder Mordtat, so an neugeborenen Kindern geschieht, 88. Von vorsätzlicher Abtreibung der Leibesfrucht, wie auch von Unfruchtbarmachung einer Manns- oder Weibsperson, 89. Von gefährlicher Hinweglegung der Kinder, 90. Von dem Straßen- und Meuchelmord, 91. Von der bestellten Mordtat, 92. Von dem Laster der Giftmischung und Vergiftung, 93. Von der Selbstentleibung, 94. Von dem Diebstahl, 95. Von dem Kirchendiebstahl, 96. Von dem Straßenraub, 97. Von untreuen Beamten, 98. Von Leutauffangen und Menschenraub, 99. Von Feueranlegen und Mordbrennen, 100. Von Unbilden, Schmachhändeln, Verleumdungen, auch ehrantastlichen Berühmungen, 101. Von Schmachkarten und Schandbriefen, 102. Von Verhehlern und Aufhaltgebern lasterhafter und verdächtiger Leute. Den Schluß bilden die bereits erwähnten Art. 103, enthaltend die Aufzählung der Ehrlosigkeit nach sich ziehender Verbrechen, und Art. 104, betreffend die Zulässigkeit analoger Anwendung. In Art. 73, § 15 wurden folgende strafrechtliche Bestimmungen aufrechterhalten: 1. gegen die Übertretung der Pestvorschriften, 2. gegen Fahnenflucht und deren Begünstigung, 3. gegen unbefugte Werbung, 4. gegen Landesflucht, 5. gegen Selbstverstümmelung wegen Wehrpflichtentziehung, 6. gegen Auf- und Vorkäufe, 7. gegen Wucher, 8. gegen den Zweikampf, 9. gegen Zigeuner, 10. gegen Müßiggänger und Landstreicher, 11. gegen Landläufer, flüchtige, verbannte und derartige gefährliche Leute.

Die amtliche Ausgabe der Theresiana erfolgte bei Johann Edler v. Trattnern, Wien 1769 und sind derselben die bekannten widerlichen Abbildungen über die in Prag übliche Art der Vornahme der Tortur beigegeben (die jedoch bereits am 2. Jänner 1776 aufgehoben wurde). Als Kommentare sind erschienen Hupka, „Positiones criminales secundum constitutionem Theresianam, Viennae 1779" und eine deutsche Bearbeitung dieser Erläuterung „O. A. v. H. „Sätze über das peinliche Recht nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung, Wien 1784".

Die Halsgerichtsordnung, deren Härte Bedenken erregte, denen unter anderem Kaunitz in einem Gutachten vom 22. Februar 1769 Ausdruck gab (Maasburg, a. a. O., S. 59) blieb nur zwei Jahrzehnte in Wirksamkeit. In der Zwischenzeit erging noch unter Kaiserin Maria Theresia das Wildschützenpatent vom 1. September 1770 (C. A., VI, 1371), die in das Gebiet des Strafverfahrens gehörige Resolution vom 2. Jänner 1776, mit welcher die Tortur aufgehoben wurde, und die Resolution vom 19. Jänner 1776, welche die Anwendung der Todesstrafe wesentlich einschränkte. Bereits in die Regierungszeit Josef II. fallen die Resolutionen vom 9. März 1781 und vom 22. August 1783, mit welchem der Vollzug der Todesstrafe tatsächlich eingestellt wurde (sie wurde in der Folge nur mehr in einem Falle vollstreckt, siehe Domin a. a. O., S. 148). Mit Hofdekret vom 1. September 1783 wurde die Strafe des Festungsbaues abgeschafft, in demselben Jahre jedoch infolge kaiserlicher Entschließung vom 17. August 1783 das Schiffziehen eingeführt.

Mit der Einschränkung und der nachgefolgten gänzlichen Abschaffung der Todesstrafe war in Wirklichkeit keineswegs ein Geist der Milde in die Strafrechtspflege eingezogen. Naturgemäß hätte die Freiheitsstrafe die mannigfachen Leibes- und Lebensstrafen ablösen sollen. Dazu fehlt es aber an allem. Die Zersplitterung der Strafrechtspflege in zahllose Gerichtsbarkeiten, deren Besitzer in ihnen lediglich eine Nacht- und Einnahmsquelle erblickten, brachte mit sich, daß auf dem Gebiete des Gefängniswesens geradezu heillose, unmenschliche Zustände herrschten. Von einer Verbesserung dieser Zustände bei den einzelnen Landgerichten konnte keine Rede sein. Abhilfe wurde gesucht, teils in der Errichtung von Provinzialzuchthäusern, teils in der Abgabe der Sträflinge in Grenzfestungen, ein grausames Auskunftsmittel bildete schließlich die Strafe des Schiffziehens. In dieser allgemeinen Übersicht ist nicht der Ort, die Geschichte des Gefängniswesens in Österreich einzuflechten und verweise ich vorläufig auf die Darstellung bei Maasburg „Die Strafe des Schiffziehens in Österreich" (1890).

21. Die Versuche einer Reform der Theresiana.

Zunächst machte sich das Bedürfnis nach einem Ersatze der auch in der Theresiana noch vorherrschenden Todesstrafe geltend. Schon mit der die Aufhebung der Tortur verfügenden Resolution vom 2. Jänner 1776 wurde der obersten Justizstelle aufgetragen, zu begutachten, „ob nicht

auch die Todesstrafe nach und nach, wo nicht gänzlich, doch zum großen Teile aufzuheben und nur auf die delicta atrocissima zu beschränken wäre, unter der Vorsehung, daß in allen Ländern zur angemessenen Züchtigung und Strafe die erforderlichen Arbeiten ausgewählt, Häuser errichtet oder die obhandenen erweitert und daselbst gegen die anzuhaltenden Delinquenten mit solcher Härte und Schärfe vorgegangen werde, und ordentlich die Züchtigung vollbracht werden müsse, damit das öfters wiederholte Ansehen derlei Sträflinge den Abscheu und die Erspieglung in dem publico machen würde, als die Todesstrafe und solchergestalt auch die Gesellschaft aus der Arbeit solcher Delinquenten annoch einigen Nutzen ziehe."

Nach längeren Beratungen, bei welchen keine größeren Gesichtspunkte zur Geltung kamen, und es sich nur um die Ausscheidung einzelner Verbrechen aus der Androhung der Todesstrafe handelte, erging das Gutachten der obersten Justizstelle in diesem engherzigen Sinne. Es erfolgte die kaiserliche Resolution vom 12. Februar 1777 „Es hat, bevor ich über diese wichtige Frage meine Entschließung schöpfe, das gemeinschaftliche Gutachten wegen Bestimmung der an Platz der Todesstrafe zu verhängenden körperlichen Strafen und Errichtung der nötigen Arbeitshäuser vorauszugehen. Wenn sodann genug Arbeits- und Strafhäuser vorhanden sein werden, und man durch den Lauf eines Jahres einsehen wird, daß die Zahl der Missetäter hinreichendes Unterkommen daselbst findet, so wird Mir seiner Zeit dieses Gutachten nochmals vorzulegen sein." Als in dem Vortrage vom 14. März 1778 darauf hingewiesen worden war, daß wegen Errichtung wohleingerichteter Zucht- und Arbeitshäuser, sowie anderer dahin gehöriger Gegenstände eine Staatsaushilfe nötig sei, erging die Resolution vom 6. April 1778: „Bei den dermaligen Umständen und dem ohnehin allgemein bestehenden Verbot können diese außerordentlichen Auslagen nicht stattfinden, und wird also die Ausführung dieses Gegenstandes bis auf gelegenere Zeiten verschoben bleiben müssen".

Am 26. Februar 1781 kam der obersten Justizstelle der Auftrag zu, sich über drei Punkte zu äußern: 1. Ob und in welchen wenigen, ganz besonderen Fällen die Todesstrafe allenfalls noch beibehalten bleiben solle? 2. Was für Strafarbeiten für die übrigen Delinquenten nach den Verhältnis ihrer Verbrechen und ihres Geschlechtes zu bestimmen? 3. Wie das Unterkommen und die Verwahrung derselben allenthalben zu veranstalten wäre, um dem Staat keine beträchlichen Kosten aufzulegen und gleichzeitig gegen die Entweichung die genüglichen sicheren Vorsichtcen zu nehmen?

Hiezu haben Hofrat Holger am 16. März und Hofrat Martini am 26. März 1781 ein ausführliches Gutachten erstattet. Beide waren nichts weniger als reformeifrig. Das Gutachten Holgers gipfelt darin, daß keine förmliche Aufhebung der Todesstrafe in den in der Theresiana enthaltenen Fällen, sondern nur eine Umwandlung „in via recursus pro gratia" im Wege der obersten Justizstelle stattfinden soll.

Von Interesse ist eine von ihm beigegebene Darstellung der „Ursachen", warum der vom Kaiser gewünschte Ersatz der Todesstrafe nicht verwirklicht werden konnte, weil diese Darstellung zugleich eine Schilderung der damaligen Gefängnisverhältnisse liefert.

Holger führte aus:

„1. Die Unzulänglichkeit der dermaligen Strafarbeiten, welche als ein Surrogatum der Todesstrafen nicht angemessen sind.

a) Die Abgebung der verurteilten Delinquenten zur Miliz ist von allen Rechtswegen verboten: weil der Soldatenstand ein Ehrenstand ist, somit den Obrigkeits- und Gerichtsstellen nur allein erlaubt ist, müßige, unruhige und solche Mannspersonen, die eines delicti minoris non infamantis sich schuldig gemacht, jedoch ohne einem vorhergehenden Kriminalurteil zum Soldatenstand, als einer Lehrschule für ungezogene Leute abzugeben.

b) Die Ablieferung der Zivildelinquenten zum Festungsbau und Schanzarbeit ist auf hofkriegsrätliche Vorstellungen einstweilig eingestellt, weil teils Militärdeliquenten dahin bestimmt sind und teils derzeit, wo keine Festungsreparationes vorgenommen werden, solche Bösewichte mit angemessenen Arbeiten nicht könnten verlegt werden.

c) Die Abgebung inländischer Delinquenten an ausländische Potenzen zur Ruderbank ist verboten: weil unanständig wäre, fremde Mächte durch erbländische Landeskinder mit Ruderknechten zu bereichern.

d) Die Relegation oder Landesverweisung aus allen k. k. Erblanden in Ansehen der erbländischen Landeskinder ist von Rechts wegen verboten, weil solche verwiesene erbländische Untertanen wegen ihrer besonderen böhmischen, windischen usw. Sprachen auswärtig keinen Unterstand bekommen und in außeren Landen nicht geduldet, sondern in die Erblande zurückgeschoben und bei deren notwendigen Rückkehr und bei einem drittmaligen gezwungenen Urfehdebruche in die ausgesetzte Todesstrafe unbilligerdingen hineingestürzt würden und überhaupt nicht nachbarlich ist, eigenen Unflat auf fremden Grund hinauszuwerfen.

e) Die Verurteilung zur Bergmannsarbeit ist aus den Angaben: daß durch diese Malefikanten der Bergsegen weiche, dann die Verurteilung zur Ruderbank wegen damaligem Abgang eigener Seehäfen derzeit bis auf weitere Verordnung eingestellt. Nem. Theres. art. 6, § 7.

Es bleibt also dermalen an Strafarten nichts übrig, als die Zucht- und Arbeitshäuser, dann opus publicum bei städtischen Kriminalgerichten und opus dominicale bei den Obrigkeiten und alle diese sind pro surrogato der Todesstrafe für große Bösewichte ganz unzureichend.

f) Wohl eingerichtete Arbeitshäuser mit Abteilung der Arbeiten in schwerere, mittlere und geringere, und mit einfolglicher Herstellung nützlicher Manufakturen, sind noch nirgends zu finden; wo doch, wenn nur jene ökonomischen Notdurften, welche das Militär an Zelten, Strümpfen, Gamaschen und derlei mehrerem nötig hat, in Arbeitshäusern verfertigt würden, viele tausend Hände der Delinquenten beschäftigt werden könnten.

g) Die in einigen Erblanden bestehenden Zuchthäuser sind so beschaffen, daß sie keine große Anzahl der Delinquenten einnehmen können. Dieserwegen hat sich die böhm. Apell. Cr. öfters beschwert, daß ex parte publici herumstreichende Müßiggänger, renitente Untertanen und dergleichen in das dortige Zuchthaus abgegeben werden und für die Kriminaldelinquenten kein genugsamer Platz übrigbleibe. Die Folge ist, daß aus Abgang des Platzes im Zuchthaus wahre und gefährliche Delinquenten ad opus dominicale müssen abgegeben werden.

h) Mähren hat derzeit gar kein Zucht- und Arbeitshaus. Es sind aus einer olmützerischen unbestimmten Stiftung mehrere 1000 fl., dann aus dortigem fundo crim. 10.000 fl. zur Herstellung eines nach dem verfaßten Plan mit allen nötigen Abteilungen wohl eingerichteten Zucht- und Arbeitshaus vorgeschossen worden: Dieß Zuchthaus ward ziemlich hergestellt und anjetzo ist (weiß nicht auf wessen Anhandgebung) der ersten Bestimmung ganz zuwider dieses Zuchthaus den von Olmütz nach Brünn übersetzten Waisen zum Waisenhaus eingeräumt worden und der fundus criminalis moravicus um seine 10.000 fl. gekommen. Die traurige Folge ist, daß alle auch noch so gefährlichen Delinquenten, welchen in via gratiae die Todesstrafe nachgesehen worden, derzeit ad operas civitatenses v. ad opus dominicale müssen abgegeben werden. Die weitere gemeinschädliche Folge ist, daß weil bei unseren vorhandenen Delinquenten die Halsgerichtsstädte und die Obrigkeiten zur Ersparung des ihnen andurch zuwachsenden Unkostens nicht genugsame Wächter zu Beobachtung dieser in der Strafarbeit befindlichen Züchtlinge mitgeben, dieselben vielfältig flüchtig werden, und zum Nachteil des publici mit heimlicher Verabredung neue Räuberbanden errichten.

i) Die operae civitatenses et dominicales bestehen meistens in ganz gemeinen Arbeiten, die ansonst von dem Hausgesind oder von Tagwerkern verrichtet zu werden pflegen. Eben diese gemeinen und geringen Arbeiten sind also den Züchtlingen zu keiner besonderen Beschwerung. Sie genießen Ruhe und Bequemlichkeit dabei, besonders weil sie aus Mitleid des Dienstgesindes auch an Kost und Liegerstatt keinen Abgang finden, nebstdem von den Vorbeigehenden Almosen erbetteln.

k) Von Unzulänglichkeit der damaligen Strafarten haben wir das tägliche Beispiel in Angesicht der Stadt Wien an jenen Züchtlingen, welche zum Gassensäubern verwendet werden. Es ist zum Ärgernis des publici, daß diese Züchtlinge nach etlichen gemachten Strichen mit dem Besen gleich wieder ausrasten und Tabak schnupfen, die ganze Arbeit den mitarbeitenden Tagwerkern überlassen und sie selbst feiernd herumgehen. Die Polizeiwächter lehnen sich an eine Ecke eines Hauses, lassen die Züchtlinge ohne einiger Ermahnung faulenzen; wo guter Ordnung nach der Aufseher sie zur fleißigen Arbeit anstrengen und die Faulen mit bei Handen habendem Karbatsch dazu verhalten sollte.

Hieraus ergibt sich also der Schluß, daß die derzeit üblichen Leibesstrafen zur Züchtigung großer Bösewichte, denen die wohlverdiente Todesstrafe nachgesehen wird, kein angemessenes surrogatum seien.

Die zweite Haupturſache der bisher unterbliebenen Zuſtandbringung wohl eingerichteter Zucht- und Arbeitshäuſer iſt die Untätigkeit der Landesſtellen: wo allſchon wohlausgearbeitete Pläne, wie die Zucht- und Arbeitshäuſer mit gehöriger Abſonderung der Behältniſſe für große Böſewichte, für Züchtlinge in minderen Verbrechen, für Weibsperſonen, für Tollſinnige, für Kranke, mit den übrigen Vorſichten eingerichtet werden ſollen? bei der k. k. Hofkanzlei vorhanden ſind; wo eben die Hofkanzlei ſo vielfältige Befehle wegen Beſchleunigung dieſes ſo heilſamen Werkes an die Landesſtellen erlaſſen, von denſelben aber nicht gehörig beigewirkt, immerhin Entſchuldigungen, Behinderungsurſachen und ſonderheitlich der Abgang des fundi zu Beſtreitung der Bauunkoſten entgegengeſetzt, folgſam eben andurch die höchſte Willensmeinung: welchergeſtalt an Platz der Todesſtrafen andere in ihrer Härte, Dauer, Öffentlichkeit, Verwahrungsſicherheit und Gemeinnützlichkeit den Todesſtrafen gleichkommende Strafarbeiten zu ſurrogieren wären? bisher gehemmt worden".

Holger verweiſt zum Schluß darauf, daß in Böhmen Hoffnung auf Beſſerung ſei, weil für das Zuſtandekommen eines Arbeitsgebäudes Beiträge geſammelt werden.

Martini ſchrieb in ſeinem Gutachten eine theoretiſche Abhandlung gegen die Todesſtrafe, war jedoch trotzdem für Beibehaltung der Todesſtrafe beim Hochverrat, beim vorſätzlichen und überlegten Mord, gefährlichen Raub und der argliſtigen Brandlegung, nur ſollte in dieſen Fällen nicht der erſte Richter zur Fällung des Todesurteiles befugt ſein, ſondern jeder Fall im Wege der oberſten Juſtizſtelle dem Kaiſer vorgelegt werden. In den übrigen Fällen hätten an Stelle der Todesſtrafe Freiheitsſtrafen, ſowie Zwangsarbeiten zu treten. Unter letztern führt Martini an: Galeeren, Ruderbank und andere ſchwere Schiffahrtsbeſchäftigung, Feſtungsbau, Bergarbeiten, Straßen- und Waſſerbau, Entſumpfung, Holzſchlägerei, Karrenführen, Schiffziehen, Steinarbeiten, Holzraſpeln, Tabakarbeit, Spinnerei. Martini bezeichnete bei den einzelnen Verbrechen der Thereſiana die ihm angemeſſen erſcheinende Strafe.

Dieſe Gutachten wurden von Kaiſer Joſef II. der Kompilationskommiſſion mit kaiſerl. Handbillet vom 2. Mai 1781 mitgeteilt: „Da ohnehin der Kompilationskommiſſion vermöge Meiner letzthin ergangenen Anordnung obliegt auch den Criminal Codicem auf eine der dermaligen Kriminaljuſtizpflege und einem Geſetzbuch angemeſſene Art einzurichten, ſo teile derſelben in deſſen Verfolg das nebenfindige Gutachten der Oberſten Juſtizſtelle mit, ſo Mir über den Gegenſtand der Todesſtrafen und Subſtituierung angemeſſener Leibesſtrafen abgeſtattet worden. Sie wird mir über alle vorkommenden Punkte, ſowie über die Einleitung ſelbſt, wie am förderſten die Abſicht in Erfüllung zu ſetzen wäre, ihren gutächtlich beſtimmten Befund alsdann vorlegen. Joſef m. p."

Die Kompilationskommiſſion erſtattete am 24. Juli 1781 an den Kaiſer Bericht, der darin gipfelte, daß in eine teilweiſe Änderung der Thereſiana nicht einzugehen wäre. Es könnte ein Proviſorium

geschaffen werden, nach welchem alle Todesurteile vor ihrer Verkündigung dem Kriminalobergericht vorzulegen wären, und dieses berechtigt wäre, die Todesstrafe „in allen jenen Fällen, wo es nicht um ein äußerst böse geartetes Verbrechen, das in publico großes Ärgernis verursacht hat, oder wo der Verbrecher nicht zu gemeingefährlich ist, folglich die gemeine Sicherheit nicht zu große Gefahr läuft" in eine andere empfindliche Kriminalleibesstrafe nicht unter zehn Jahren umzuwandeln. Im entgegengesetzten Falle hätte das Kriminalobergericht die Akten der Obersten Justizstelle vorzulegen. Dieser stünde wieder die Befugnis zur Umwandlung zu. Sollte sie ebenfalls von der Todesstrafe nicht abgehen, so wäre der Vortrag an den Kaiser zu erstatten. In diesem Falle sollte an Stelle der Todesstrafe die sichere Verwahrung auf unbestimmte Zeit eintreten. Der Vollzug dieser Ersatzstrafe hätte nicht bei den Privathalsgerichten, sondern in den Gefängnissen der Provinzhauptstädte zu erfolgen und zwar in dunkler Einzelhaft mit Anschmiedung (der Vollzug ist in seinen Einzelheiten beschrieben).

Kaiser Josef resolvierte am 21. August 1781 „Da ein Provisorium auf alle Arten bedenklich zu finden ist, und nicht die zukünftige Einrichtung des codicis criminalis zu kreuzen, und doch jedermann nach Recht und Billigkeit zu behandeln, so bin ich entschlossen, die jetzige Kriminalverfassung mit denjenigen schon gelinderten Modalitäten insolange zu belassen, bis der neue Codex criminalis gänzlich ausgearbeitet und von Mir bestätigt sein wird."

Zu dem Berichte der Kompilationskommission hatte Keeß ein ausführliches Votum ausgearbeitet, in welchem er die Abänderung der Theresiana im Sinne des Ersatzes der Todesstrafe durch Freiheitsstrafen und Ausscheidung einer Reihe von Straftaten beantragte. Dieses Votum lag dem Berichte an den Kaiser bei, die Kommission hatte sich aber gegen diese vorläufige Änderung geäußert.

Die Vorschläge, welche Keeß gemacht hatte, lassen sich in gedrängter Kürze folgendermaßen zusammenfassen: Er verwirft die Todesstrafe vom Standpunkte der Abschreckung, weil der Verbrecher im Augenblicke der Tat an die Strafe nicht denke und nicht entdeckt zu werden hoffe. Sie habe nur soweit Berechtigung, als sie die Sicherung der Gesellschaft auf die zuverlässigste Art bewirke, in dieser Richtung würde Erbarmen gegen die Missetäter Grausamkeit gegen die Guten bedeuten, der Landesfürst würde sich der schwersten Verantwortung aussetzen, der durch das geschonte Leben eines Verbrechers das Leben unschuldiger Mitbürger oder das äußerste Elend derselben auf das Spiel setzt. Es müßte daher ein wirksamer Ersatz für die Todesstrafe gesucht werden; außerdem für ein geordnetes Polizeiwesen Vorsorge getroffen werden. Die Todesstrafe könne in den gesamten deutschen Erblanden abgeschafft werden, sie wäre durch lebenslängliche Kriminalverwahrung zu ersetzen, diese sei nicht bei den Privatlandgerichten, sondern in der Provinzhauptstadt zu vollstrecken. Die gemeingefährlichen Verbrecher wären durch Anschmiedung zu sichern, die übrigen zu öffentlicher Arbeit anzuhalten. Alle lebenslänglichen

wären von den übrigen Sträflingen zu trennen, mit Rücksicht auf die hohen Kosten der Einzelverwahrung empfehle sich jedoch deren Anhaltung in gemeinsamen Verwahrungsräumen, in welchen auch die zur öffentlichen Arbeit verurteilten Lebenslänglichen bei Nacht anzuschmieden wären. Die zu lebenslänglichem Gefängnis Verurteilten wären auf beiden Wangen mit einem Galgen zu brandmarken, um ihre Flucht unmöglich zu machen (Keeß beschreibt ferner alle Einzelheiten in Bezug auf die Fesselung und fügt diesbezüglich Zeichnungen bei). In der Nahrung wären sie auf Wasser und Brot zu beschränken und nur bei guter Führung ein- oder zweimal wöchentlich eine warme Speise zu reichen. Bei den zu lebenslänglicher Arbeit Verurteilten hätte Brandmarkung an den Händen zu erfolgen (wegen des üblen Eindruckes, den die Brandmarkung auf den Wangen auf das Publikum machen würde). Auch sie wären bei der Arbeit in Eisen zu halten, müßten aber als Nahrung neben Brot täglich eine warme Speise und wöchentlich ein oder zweimal Fleisch erhalten. Die Bewachung müsse der Zahl nach entsprechen und aus anständigen Leuten bestehen. Als Disziplinarmittel wird körperliche Züchtigung mit Karbatschstreichen vorgeschlagen. Keeß berechnet sowohl die Kosten der Herstellung der Gefängnisse, als jene der Erhaltung der Sträflinge auf das Genaueste. Er führt ferner an, bei welchen Verbrechen die lebenslängliche Strafe einzutreten habe (falscher Schwur Art. 59, tätliche Majestätsbeleidigung, Landesverräterei Art. 61, Rädelsführer bei mit Totschlagen begleitetem Aufruhr und Tumult Art. 62, vorsätzlicher Totschlag Art. 83, 86, 90—92, Straßenraub Art. 96, Leutauffangerei und Menschenraub Art. 98, Brandlegung Art. 99 der Theresiana). Als zweite Strafart schlug er die anhaltende Leibeszüchtigung vor (mindestens 10, höchstens 20 Jahre), als dritte die zeitliche Züchtigung (mindestens 2, höchstens 6 Jahre) unter Angabe der Verbrechen, auf welche diese Strafen anzudrohen wären, dazu als Nebenstrafen Ausstellung auf der Schandbühne, Unfähigkeit zu Ämtern, Verweisung Fremder aus dem Lande, Einheimischer aus dem Bezirke, teilweise Vermögenseinziehung, Abstiftung behauster Untertanen. Ferner beantragte Keeß Ausscheidung einer Reihe von Straftaten, als Abfall von Glauben (Art. 57), Hexerei, Zauberei, Wahrsagerei (Art. 58), Urfehdebruch (Art. 60) und anderer aus den Verbrechen. Keeß legte dem Entwurf eine Disziplinarvorschrift für Gefängnisse, sowie Planskizzen bei.

Der mit kaiserl. Entschließung vom 21. August 1781 erhaltenen Weisung kam die Kompilationskommission in kürzester Frist nach und ihr Gutachten stellt sich als der Beginn der Strafrechtsreform dar.

22. Die Ausarbeitung des Josefinischen Strafgesetzes.

Im September 1781 erstattete die Kompilationskommission über die Grundsätze, nach welchen das neue Strafgesetz in Bezug auf die Durchführung des Gedankens der Aufhebung der Todesstrafe zu gestalten wäre, Bericht. Dieser Bericht hält sich an die Legalordnung

der Thereſiana und beſchäftigt ſich nur mit dem Strafenſyſtem im allgemeinen, ſeiner Anwendung auf die einzelnen Verbrechen, zugleich aber mit dieſen ſelbſt (Vorſitzender Graf Sinzendorf, ferner Graf Lateriani, Graf Stampach, Freiherr v. Martini, Zencker, Holger, Pergenſtein, Keeß, Froidevo, Horten). Alle mit Ausnahme des Referenten Keeß, des Vorſitzenden und Martini waren nur für eine Einſchränkung der Todesſtrafe, dieſe für gänzliche Aufhebung.

Der Kaiſer reſolvierte am 1. Dezember 1781, indem er auf alle Einzelheiten einging, beſtimmte Weiſungen erteilte und zum Schluſſe bemerkte: „Die Kompilation hat hienach ſobald als möglich die Ausarbeitung des neuen Criminal Codicis vorzunehmen und Mir ſolche entweder ganz oder teilweiſe, ſo wie es ihr am bequemſten fallen wird, zu Meiner Einſicht und Beſtätigung ſeinerzeit heraufzugeben.“ In Bezug auf die Todesſtrafe ſprach er aus: „Iſt die Todesſtrafe dahin zu limitieren, daß ſie nicht verhängt werden kann, ausgenommen nach vorhergegangener Anfrage bei Hof; derſelben müſſen ſolche Züchtigungen ſubſtituiert werden, welche weit ſchreckbarer und empfindlicher, als der Tod ſelbſt ſind.“ „Hat nur eine einzige Art der Todesſtrafe, nämlich die mit dem Strange zu verbleiben, alle anderen ſind gänzlich aufzuheben und iſt auch keiner Verſchärfung mehr ſowohl an dem lebendigen als toten Körper ſtattzugeben, wohl aber muß der Exequierte ohne Pracht oder Begleitung, da wo es ſein kann, gleich neben dem Richtplatze eingegraben werden.“

Ein Syſtem, nach welchem das neue Geſetz abzufaſſen war, wurde damals nicht aufgeſtellt, doch wurden die einzelnen Straftaten zum Teil bereits ſehr eingehend erörtert.

Es arbeitete ſodann Keeß den Entwurf des erſten Teiles des Kriminalrechtes in 219 Paragraphen, den ganzen materiellen Verbrechensteil umfaſſend, aus, der von der Kompilationskommiſſion (Vorſitzender Graf Sinzendorf, Beiſitzer Freiherr v. Löhr, Graf Sauer, Zenker, Keeß, Froidevo, Horten, Rüſtel) in ſechs Sitzungen vom 1. bis 26. Februar 1783 beraten wurde. Das Ergebnis wurde von Keeß neuerdings ausgearbeitet, ſodann von ihm mit Sonnenfels einer ſtiliſtiſchen Verbeſſerung unterzogen und am 12. März 1783 dem Kaiſer vorgelegt. In dem Berichte wurde die Notwendigkeit der Reform insbeſondere unter Hinweis auf die Unhaltbarkeit des gegenwärtigen Zuſtandes betont, indem bei den meiſten Verbrechen der Thereſiana die Todesſtrafe angedroht, tatſächlich aber nicht vollzogen werde, wodurch das Geſetz geradezu „lächerlich zu werden beginne“. Es wurde damals beantragt, dieſen Teil des Geſetzes ſofort kundzumachen und vom 1. Auguſt 1783 ab in Wirkſamkeit treten zu laſſen, gleichzeitig aber die Abfaſſung eines Geſetzes über die aus den Kriminalverbrechen ausgeſchiedenen, den politiſchen Behörden zuzuweiſenden Straftaten zu veranlaſſen.

Der Kaiſer reſolvierte am 10. April 1783, daß vorerſt die Beſtimmungen über die Kriminalgerichtsbarkeit und das Kriminalverfahren auszuarbeiten ſeien, fügte aber zum Schluſſe bei: „Nur hat die Kompilation

noch vor allem in weitere Erwägung zu ziehen, ob es etwa nicht rätlicher sein dürfte, dem immer bedenklichen Schritte, ein neues Kriminalgesetzbuch zu verfassen, dadurch auszuweichen, daß die Nemesis Theresiana auch in Zukunft insoweit beibehalten würde, daß nur darin jenes, was auf die Tortur und Todesstrafe eine Beziehung hat oder was sonst eine notwendige Verbesserung erforderte, nach den von Mir bestimmten Grundsätzen abgeändert werde." Welche Einflüsse Kaiser Josef II. in seiner Ansicht über die Zweckmäßigkeit einer vollständigen Reform wankend machten, ist nicht bekannt.

Die Kompilationskommission berichtete am 26. April 1783, daß sie sich der Weisung gemäß „mit dem Kriminalgesetze bis zur Zustandebringung des ganzen Systems zurückzuhalten" verhalten werde, wies darauf hin, daß zunächst die von verschiedenen Stellen abgeforderten Auskünfte abzuwarten wären (insbesondere wegen der Gerichtsorganisation), und erbat sich die Genehmigung, die Äußerung über die Beschränkung auf eine Verbesserung der Theresiana erst „bis zur Zustandebringung des ganzen Systemes zurückhalten zu dürfen", weil in der Theresiana nicht bloß die Verbrechen und Strafen, sondern auch das Verfahren in Kriminalfällen in Zusammenhang behandelt sei. Schließlich erbat sie sich die Weisung über die angeregte und unerledigt gebliebene Frage der Regelung der aus dem Kriminalverbrechen ausgeschiedenen Straftaten. Es erging darüber mit 6. Mai 1783 die kaiserliche Entschließung: „Hat die Kompilation auch die politischen Strafgesetze auszuarbeiten; sobald sie aber mit dieser Ausarbeitung zustande gekommen, so wird sie solche der böhmisch-österreichischen Kanzlei mitteilen, damit, wenn diese etwa einige Anstände dabei finden sollte, solche noch vorher, als Mir dieser Gegenstand zur Entschließung vorgelegt wird, in einer gemeinschaftlichen zwischen ihrer Kanzlei und der Kompilationskommission abzuhaltenden Zusammentretung auseinandergesetzt werden mögen".

Bereits am 20. April 1784 erstattete die Kommission einen umfassenden Bericht. Es wurde zunächst die Unmöglichkeit einer Umarbeitung der Theresiana ausführlich und schlagend nachgewiesen und bemerkt „daß bei Bearbeitung des neuen Kriminalsystems die Beibehaltung der Nemesis Theresiana schädlich, ja einigermaßen nicht möglich sei, sondern das neu bearbeitete Gesetzbuch in Rücksicht des zu dem System gehörigen Zweiges der Gesetzgebung beibehalten werden müsse". Die Kommission äußerte sich sodann ausführlich über alle in der kaiserlichen Entschließung enthaltenen Bedenken. Es wurde gebeten, zunächst das vorgelegte Kriminalgesetz zu genehmigen, dasselbe jedoch einstweilen nicht kundzumachen und solange nicht in Wirksamkeit treten zu lassen, bis das auf Grund des Kriminalgesetzes auszuarbeitende Gesetz über die Behandlung der politischen Vergehen ebenfalls fertiggestellt sei. Über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren wurden vorläufig nur die Grundsätze ausgearbeitet und der Genehmigung unterbreitet.

Der Kaiser resolvierte mit 16. Mai 1784:

„Die Kompilationskommission ist ganz recht daran, daß bei gegenwärtigen so sehr sich abgeänderten Umständen auch die Bestimmung eines

neuen Kriminalgesetzbuches notwendig sei. Ich will daher den bereits zustandegebrachten und nach Meinen letzteren Anmerkungen eingerichteten Entwurf insoweit beangenehmen, daß selber, wenn die gleich nachfolgenden Erinnerungen noch an den gehörigen Orten werden eingeschaltet sein, noch vor dessen Druckauflegung und Publikation der Obersten Justizstelle zu dem Ende mitgeteilt werde, auf daß selbe darüber die Wohlmeinung von sämtlichen Appellationsstellen einholen und solchen sodann auch ihre eigenen Anmerkungen, die sie etwa dabei zu machen findet, beifügen solle, welche sämtliche Erinnerungen Mir zur Einsicht und endlichen Schlußfassung seinerzeit noch vorzulegen sind, weil man in einem so wichtigen Geschäfte nicht behutsam genug zu Werke gehen kann, bevor man etwas publiziert". Es folgten sodann die Bemerkungen zu den einzelnen strittigen Punkten.

Mit Bericht vom 1. Juni 1784 legte die Kompilationskommission den Entwurf einer Instruktion für die Kriminalgerichte vor, in welchem diesen mit Rücksicht auf die weiten Strafrahmen eine Anleitung über die Strafbemessung bei einer Reihe von Straftaten gegeben wurde. Zugleich riet sie jedoch von einer solchen Instruktion ab und schlug vor, an deren Stelle die Freiheitsstrafen nach ihrer Dauer in Grade abzustufen. Der Kaiser genehmigte am 7. Juni 1784 diesen Vorschlag und bestimmte die Abstufung der Dauer der zeitlichen Strafe im ersten Grade mit 1—5, im zweiten Grade mit 5—8, der anhaltenden Strafe im ersten Grade mit 8—12, im zweiten Grade mit 12—15 Jahren. Außerdem ordnete er bei einzelnen Straftaten eine Änderung der Strafandrohung an.

Mit Schreiben vom 8. Juni 1784 wurde der Entwurf des Kriminalgesetzes samt den Grundsätzen über die Gerichtsbarkeit der obersten Justizstelle zur Veranlassung der Begutachtung mitgeteilt. Eine abgesonderte Mitteilung erfolgte an den Hofkriegsrat, welcher sich bereits am 6. Juli 1784 äußerte. Die Kompilationskommission berichtete darüber am 6. Oktober 1784 an den Kaiser, welcher am 22. Oktober 1784 ihre — die Forderungen der Militärverwaltung berücksichtigenden Vorschläge genehmigte.

Am 10. Jänner 1785 übermittelte der Kaiser die von sämtlichen Appellationsstellen und der Obersten Justizstelle gemachten Erinnerungen der Kompilationskommission mit dem Auftrage, darüber Bericht zu erstatten. Die Kommission berichtete bereits am 31. Jänner 1785, wobei alle wesentlichen Einwendungen nach der Ordnung des Gesetzes aufgeführt wurden. Die kaiserliche Entschließung erfolgte mit 9. März 1785.

Zu erwähnen wäre, daß die Benennung der politischen Straftaten mit dem Ausdrucke „Schwachheiten", welchen Sonnenfels eingesetzt hatte, von der Obersten Justizstelle beanständet wurde. Der Kaiser ordnete die Unterscheidung zwischen Kriminalverbrechen und „anderen Verbrechen" an. Über den Kreis der aus den Kriminalverbrechen auszuscheidenden Straftaten waren die Meinungen der begutachtenden Stellen sehr geteilt und miteinander in Widerspruch, es wurde an den bisherigen Beschlüssen

festgehalten, nur das falsche gerichtliche Zeugnis wurde als Fall des Betruges einzuschalten vorgeschlagen und dies auch vom Kaiser genehmigt.

Noch im Jahre 1785 fanden einige wesentliche Änderungen des Verbrechensteils statt, indem die Kompilationskommission mit 30. März 1785 insbesondere in Bezug auf das Strafensystem einige Bedenken geltend machte und der Kaiser darüber mit 11. April 1785 entschied.

Mit Schreiben vom 22. April 1786 wurde den vereinigten Hofstellen der Entwurf des politischen Strafgesetzes mitgeteilt, am 19. Dezember 1786 fand über denselben eine gemeinsame Sitzung statt.

Mit Patent vom 13. Jänner 1787 endlich erfolgte die Kundmachung des Gesetzes.

23. Das Strafgesetz Kaiser Josef II.

Grundlegend war zunächst die Trennung des materiellen Rechtes vom formellen Rechte, wobei allerdings gewisse Grundsätze des Strafrechtes im Zusammenhang mit den Grundsätzen des Strafverfahrens standen.

Das Gesetz zerfiel in zwei Teile, von denen der erste in sieben Kapiteln mit 184 Paragraphen von den Kriminalverbrechen, der zweite in fünf Kapiteln mit 82 Paragraphen von den politischen Verbrechen handelte.

Das Josefinische Strafgesetz wurde in Bezug auf Kriminalverbrechen als ausschließliche Rechtsquelle bezeichnet und der Satz nullum crimen sine lege ausdrücklich vorangestellt (Einleitung und § 1). In § 2 wurde erklärt, „zu einem Kriminalverbrechen gehört böser Vorsatz und freier Wille", die Strafausschließungsgründe wurden als Fälle des Abganges des freien Willens bezeichnet (§ 5). Bis zum vollendeten 12. Lebensjahre wurde unbedingte Strafunmündigkeit festgesetzt. Die Reihenfolge der Strafausschließungsgründe war bereits: gänzliche Beraubung der Vernunft, abwechselnde Sinnesverrückung, zufällige Berauschung oder andere Sinnesverwirrung, Kindesalter, unwiderstehliche Gewalt, Irrtum. Es folgte sodann die Regelung von Mitschuld, Teilnehmung und Versuch.

Das zweite Hauptstück handelte von den Kriminalstrafen. Ein Abgehen von der gesetzlichen Strafe war ausgeschlossen, die Strafe innerhalb der Strafandrohung zu bemessen, wobei eine Richtschnur über mildernde und erschwerende Umstände gegeben (§ 14), bezüglich des Zusammentreffens der Absorptionsgrundsatz aufgestellt wurde (§ 15). Gegen Abwesende oder Tote konnte nur durch Veröffentlichung und Anschlag des Urteils an einen Galgen vorgegangen werden. Die Todesstrafe war auf das standrechtliche Verfahren beschränkt (§ 20) und in diesem durch den Strang zu vollziehen. Die schwersten Arten der Freiheitsstrafe waren jedoch so beschaffen, daß sie einer verschärften Todesstrafe — wenigstens in der Mehrzahl der Fälle — gleichkamen. Die Kriminalstrafen waren Anschmiedung, Gefängnis mit öffentlicher Arbeit, Gefängnis, Stockstreiche, Karbatschstreiche, Rutenstreiche, Ausstellung auf der Schandbühne (§ 21). Die drei ersten Strafen konnten verschärft werden. In

Bezug auf ihre Dauer wurde unterschieden: zeitlich im ersten Grade (1 Monat bis 5 Jahre), im zweiten Grade (5 bis 8 Jahre), anhaltend im ersten Grade (8 bis 12 Jahre), im zweiten Grade (12 bis 15 Jahre), langwierig im ersten Grade (15 bis 30 Jahre), im zweiten Grade (30 bis allenfalls 100 Jahre). Mit den langwierigen Strafen im zweiten Grade konnte öffentliche Brandmarkung (Einschröpfen eines Galgens auf beide Wangen) verbunden werden. Die Anschmiedung bestand in enger Ankettung in schwerem Gefängnis und war mit jährlicher Züchtigung mit Streichen verbunden. Die Gefängnisstrafe war nach dem Grade in schwerstes, hartes und gelindes unterschieden. Beim schwersten Gefängnis war der Sträfling mittels eines eisernen um die Mitte des Körpers zu ziehenden Ringes zu befestigen und konnten ihm außerdem schwere Eisen angelegt werden. Er war auf hartes Lager und Wasser und Brot angewiesen, jede Unterredung mit Fremden oder Angehörigen war ihm untersagt. Das harte Gefängnis unterschied sich nur durch leichtere Eisen und zweimalige Verabreichung von Fleisch. Die Folge dieser drei Strafarten war die Unfähigkeit zu letztwilligen Anordnungen. Auch das gelindere Gefängnis war mit Anlegung von Eisen verbunden, es war jedoch bessere Nahrung und die Möglichkeit von Unterredungen, zugleich die Möglichkeit von Verschärfung durch Fasten festgesetzt. Für die Prügelstrafe waren als Höchstmaß 100 Streiche angeordnet. Als Verschärfung war in den im Gesetz festgesetzten Fällen öffentliche Bekanntmachung und Vermögenseinziehung, ferner allgemein der Adelsverlust festgesetzt. Während der Strafzeit war jedem Verbrecher der Fruchtgenuß seines Vermögens eingestellt, der Familie blieb der standesgemäße Unterhalt, der Rest kam in den Kriminalfonds zum Unterhalt der Arrestanten und Erhaltung der Fronfesten. Im Falle des Todes während der Strafzeit trat die gesetzliche Erbfolge ein. Eine weiters zulässige Verschärfung war die geheime Brandmarkung an der linken Seite des Leibes.

Das siebente Kapitel behandelte die Erlöschung der Verbrechen und Strafen durch Tod, Begnadigung, Lossprechung, Strafverbüßung, während die Verjährung ausgeschlossen wurde (§ 183).

Die einzelnen Kriminalverbrechen waren in den Kapiteln 3—6 nachstehend eingeteilt: 3. Von Verbrechen, die auf den Landesfürsten und den Staat unmittelbare Beziehung haben (beleidigte Majestät, Landesverrat, Aufruhr und Tumult, öffentliche Gewalt, Mißbrauch des obrigkeitlichen Amtes, Verfälschung der Staatspapiere, Münzfälschung, Hilfe zur Entweichung der Verbrecher, Verhehlung der Verbrecher, Vorschub zur Entweichung aus dem Kriegsdienste). 4. Von Verbrechen, die auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben (gemeiner Mord, Raubmord, Bestellung zum Mord, Zweikampf, Abtreibung der Leibesfrucht, Weglegung der Kinder, gewaltsame Verwundung, Gewalt an sich selbst durch Selbstmord). 5. Von den Kriminalverbrechen, welche auf die Ehre und die Freiheit unmittelbare Beziehung haben (Verleumdung, Notzucht, Menschenraub, Entführung, unberechtigte Gefangenhaltung). 6. Von Kriminalverbrechen, welche auf

Vermögen und Rechte Beziehung haben (Trug, Diebstahl, Raub, Brandlegung, zweifache Ehe).

Das System läßt viel zu wünschen übrig, ebenso die einzelnen Begriffsbestimmungen. Der größte Mangel lag in der Härte der Strafandrohungen.

Was den zweiten, von den politischen (d. i. von den politischen Behörden zu ahndenden) Verbrechen handelnden Teil anbelangt, so sind zweifellos in denselben viele Tatbestände eingereiht, die nicht dahin gehören. Auch hier ist im ersten Kapitel ein allgemeiner Teil vorangestellt. Zur Schuld wird nur freier Wille gefordert, die Mitschuld ist strafbar, dagegen der Versuch straflos. Die Begehung einer solchen Tat im Auslande durch einen Inländer wird nur bestraft, wenn sich der Täter zum Zwecke ihrer Verübung in das Ausland begeben hat. Im zweiten Kapitel werden als Strafen: Züchtigung mit Schlägen, Ausstellung auf der Schandbühne, Arrest, öffentliche Arbeit in Eisen, Abschaffung aus einem bestimmten Orte und im Falle des Glückspiels Geldstrafe festgesetzt.

Als politische Verbrechen wurden in den Kapiteln 3—5 behandelt: 3. solche, die dem Leben oder der Gesundheit der Mitbürger Gefahr oder Schaden bringen; 4. wodurch das Vermögen oder die Rechte der Mitbürger gekränkt werden; 5. die zum Verderbnis der Sitten führen. Zur zweiten Gruppe gehörten unter anderem die geringeren Diebstähle, die Holzdiebstähle aus freien Waldungen, die Wilderei, Feld- und Fruchtdiebstahl, Spielbetrug, Betrügereien durch falsches Maß und Gewicht, Ehebruch, Beleidigung. Zur dritten Gruppe gehörten die Gotteslästerung und Religionsstörung, Verleitung zum Abfall vom christlichen Glauben und Verbreitung einer Irrlehre, unzüchtige Handlungen, widernatürliche Unzucht, Kuppelei, gewerbsmäßige Unzucht.

Mit Hofdekret vom 27. April 1787 wurde der Gesellschaftsdiebstahl ohne Rücksicht auf den Betrag als Kriminalverfahren erklärt, mit Hofdekret vom 18. November 1787 die Blutschande als politisches Verbrechen. Dazu kam mit Hofdekret vom 9. Mai 1788 die Gleichstellung der Selbstverstümmlung mit dem Verbrechen der Verstümmlung.

Dem Strafgesetze ist mit Patent vom 20. August 1787 eine Kriminalgerichtsordnung gefolgt, mit Patent vom 17. Juni 1788 wurde das Strafverfahren geregelt. In diesem ordnete § 188 ausdrücklich an, daß Verbrecher männlichen Geschlechtes, welche wegen Mord, Raub oder Brandlegung zu hartem Gefängnis und öffentlicher Arbeit auf was immer für eine Zeit oder wegen anderer Verbrechen auf anhaltende Zeit verurteilt wurden, zum Schiffziehen nach Ungarn abzugeben seien. Diese fürchterliche Strafe bedeutete für die Mehrzahl der Sträflinge ein Todesurteil und wurde in der Folge nachgewiesen, daß beim Schiffziehen mehr als doppelt so viele Sträflinge jährlich zu Grunde gingen, als früher hingerichtet wurden (siehe Maasburg, „Die Strafe des Schiffziehens", 1890).

Die folgende Zeit war vorwiegend durch Hofdekrete ausgefüllt, welche bestehende Zweifel beseitigen sollte, die aber mitunter auch be-

ſtehende Lücken durch ausdehnende Auslegung ausfüllten. Solcher Art ſind außer den bereits erwähnten die Hofdekrete vom 19. Oktober 1792, J. G. S. Nr. 64 über die Verfälſchung ausländiſcher Münze, vom 6. Februar 1794, J. G. S. Nr. 156 über die Abgrenzung des Hausdiebſtahls mit dem Betrage von 25 fl. und vom 11. Juli 1796, J. G. S. Nr. 304 über die Abgrenzung der Polizeizuſtändigkeit in Ehrenbeleidigungsfällen.

Von einſchneidender Bedeutung iſt das Patent vom 7. Mai 1790, J. G. S. Nr. 21, womit einzelne der härteſten Strafmittel beſeitigt wurden, das Hofdekret vom 19. Juli 1790, womit die Strafe des Schiffziehens aufgehoben wurde, und jenes vom 2. Jänner 1795, J. G. S. Nr. 209, mit welchem der Hochverrat neu geregelt und die Todesſtrafe in Fällen des Hochverrates im ordentlichen Verfahren wieder eingeführt wurde.

Zu erwähnen iſt, daß auch in dieſem Zeitabſchnitte von einer umfaſſenden Reform des Gefängnisweſens keine Rede war. Allerdings bahnten die Anordnungen Kaiſer Leopold II. in den beſtehenden Zuchthäuſern eine mildere Behandlung der Verbrecher an. Die ſogenannten Zuchthäuſer ſtellten ſich aber, abgeſehen von vorübergehenden Änderungen, noch immer als Sammelplatz von Verbrechern, Arbeitsſcheuen und Bettlern dar und die Gerichtsgefängniſſe befanden ſich ausnahmslos in einem elenden Zuſtande.

24. Die Reformarbeiten bis zum Strafgeſetz von 1803.

Die Reformbedürftigkeit des Joſefiniſchen Strafgeſetzes zeigte ſich bald in doppelter Richtung, einerſeits in Bezug auf ſein Strafenſyſtem, andrerſeits mit Rückſicht auf die Lückenhaftigkeit der Strafbeſtimmungen. Der Vizepräſident des niederöſterreichiſchen Appellationsgerichtes, Matthias v. Haan, wurde mit der Abfaſſung eines Entwurfes über die Verbrechen betraut und er legte den erſten Entwurf am 12. Jänner 1793 der Kommiſſion vor, welche aus Freiherrn v. Martini als Vorſitzenden und den Hofräten v. Keeß, Froidevo, Nikorowitz, Rüſtel, Freiherrn v. Stupan und dem Referenten v. Haan beſtand.

Ich ſchicke zur Beſeitigung von Mißverſtändniſſen voraus, daß gleichzeitig der Entwurf über das Verfahren in Verbrechensfällen beraten wurde und daß die Mehrzahl der Beteiligten auch bei den anderen großen Geſetzgebungswerken dieſer Zeit beſchäftigt waren, ſo daß ſich die Unterbrechungen in den Beratungen leicht erklären.

Der Entwurf ſchloß ſich an den erſten Teil des Joſefiniſchen Strafgeſetzes an, ſuchte jedoch deſſen Mängel in beiden Richtungen zu beheben. Von der Wiedereinführung der Todesſtrafe war zunächſt keine Rede. Die Beratungen ſchloſſen mit 6. Juli 1793 nach 18 Sitzungen, worauf Haan den zweiten dem Ergebniſſe der Beſchlüſſe entſprechenden Entwurf vom 4. Jänner 1794 vorlegte, deſſen Beratung bis 15. März 1794 dauerte (Nikorowitz war mittlerweile ausgeſchieden). Während dieſer Beratungen

war mit Mehrheitsbeschluß die Todesstrafe in drei Fällen eingeführt worden (Hochverrat, gedungener und Raubmord). Am 12. April 1794 erfolgte die Vorlage an den Kaiser Franz II. und dem Antrage gemäß zufolge Allerhöchster Entschließung vom 2. Juli 1794 die Versendung an die Länderkommissionen (aus den Appellationsgerichten, politischen Landesstellen, Landständen und dem Kriminalgericht der Landeshauptstadt zusammengesetzt) sowie an die Oberste Justizstelle zur Begutachtung. Am 27. Jänner 1794 wurde der Entwurf über das Verfahren in Verbrechensfällen in Angriff genommen und in gleicher Weise behandelt. Infolge Einverleibung von Westgalizien in den österreichischen Staat und der Notwendigkeit daselbst möglichst rasch an Stelle der verworrenen Rechtszustände eine geordnete Gesetzgebung zu setzen, wurden beide Entwürfe mittlerweile mit Patent vom 17. Juni 1796, J. G. S. Nr. 301 (Geltungsbeginn 1. Jänner 1797) für Westgalizien eingeführt, wobei nur einige infolge Anpassung an die neue Bestimmung erforderliche Änderungen zu machen, ferner das mittlerweile ergangene Patent vom 2. Jänner 1795 über den Hochverrat einzuschalten war. Die Kundmachung für Westgalizien war das Ergebnis des augenblicklichen Bedürfnisses und war damals von einer Fertigstellung des Entwurfes noch keine Rede. Derselbe Vorgang hatte übrigens auch in Ansehung des bürgerlichen Gesetzbuches und der Gerichtsordnung Platz gegriffen, deren unfertige Entwürfe als Gesetze für Westgalizien kundgemacht wurden.

Das westgalizische Strafgesetz beschäftigte sich demnach nur mit dem Verbrechen; sein erster Teil handelte von Verbrechen und Strafen (§§ 1—232), der zweite vom rechtlichen Verfahren über Verbrechen (§§ 233—568). Was die Anordnung des Stoffes des ersten Teiles betrifft, so sind allgemeiner Natur die Hauptstücke: 1. Von Verbrechen überhaupt; 2. von Bestrafung der Verbrechen überhaupt; 3. von den verschiedenen Gattungen der Verbrechen; 25. von den die Strafe mildernden Umständen; 26. von den Umständen, welche das Verbrechen schwerer machen; 27. von Beurteilung der Milderungs- und Beschwerungsumstände; 28. von Erlöschung der Verbrechen und Strafen. Die einzelnen Straftaten werden behandelt in den Hauptstücken: 4. Von dem Hochverrate; 5. von Aufruhr und Tumult; 6. von öffentlicher Gewalttätigkeit; 7. von der Rückkehr eines Verwiesenen; 8. von dem Mißbrauch des obrigkeitlichen oder eines andern öffentlichen Amtes; 9. von Verfälschung der Staatspapiere; 10. von der Münzverfälschung; 11. von der Religionsstörung; 12. von der Notzucht und anderer Unzucht; 13. von dem Morde; 14. von Abtreibung der Leibesfrucht; 15. von Weglegung eines Kindes; 16. von Verwundung und anderer Verletzung; 17. vom Zweikampfe; 18. von der Brandlegung; 19. von dem Diebstahle und andern Entwendungen; 20. von dem Raube; 21. von dem Betruge; 22. von der zweifachen Ehe; 23. von der Verleumdung; 24. von Verbrechern geleistetem Vorschube.

Auf die Einzelheiten dieses Gesetzes gehe ich hier nicht ein, da dasselbe durch seine einstweilige Kundmachung für ein einzelnes Kronland

den Charakter eines mitten aus der Beratung gerissenen Entwurfes nicht verloren hat und weil aus diesem Grunde sein Inhalt nur im Zusammenhange der Reformarbeit als ein Zwischenglied derselben in Betracht kommt.

Als die umfangreichen Erinnerungen der Länderkommissionen und der Obersten Justizstelle eingelangt waren, wurden die Sitzungen am 3. April 1797 wiedereröffnet und am 6. November 1797 abgeschlossen. Die Kommission bestand nunmehr aus Grafen v. Cavriani als Präsidenten, Oberlandrichter v. Haan als Vizepräsidenten und den Hofräten v. Koller, Keeß, Sonnenfels, Freiherrn v. Stupan, v. Strobl und Lyro als Beisitzern und dem Appellationsrat v. Zeiller als Referenten. In diesen Sitzungen wurde der erste Teil (materielles Recht, die Verbrechen betreffend) erledigt, wobei wiederholt in einzelnen Fragen die kaiserliche Entscheidung eingeholt wurde. Am 25. Juni 1798 wurde an den Kaiser Vortrag erstattet und sodann in einer Reihe von Sitzungen bis 17. September 1798 die Schlußtextierung vorgenommen.

Dieser Abschnitt der Beratungen war insofern für die Anlage des künftigen Gesetzes von Bedeutung, als von dem ursprünglichen Plane zuerst das Gesetz über die Verbrechen und das Verfahren in Verbrechensfällen fertigzustellen und dann erst ein Polizeistrafgesetz folgen zu lassen, infolge der von Keeß geäußerten Bedenken abgegangen wurde. Es wurde infolgedessen über Antrag des nun den Beratungen beigezogenen Hofrates Sonnenfels beschlossen, das ganze Gesetz in zwei Teilen abzufassen, von denen der erste von den Verbrechen, der zweite von den schweren Polizeiübertretungen einschließlich des Verfahrens zu handeln hätte, wobei letztere den politischen Obrigkeiten zuzuweisen waren. Mit der Ausarbeitung des zweiten Teiles wurde Sonnenfels betraut. Gleichzeitig wurde beschlossen, den Unterschied zwischen Kriminal- und Zivilverbrechen fallen zu lassen und lediglich in den Strafandrohungen Unterschiede zu machen.

Die ersten fünf noch im westgalizischen Strafgesetze enthaltenden Paragraphen, welche sich vorwiegend mit der Abgrenzung des Strafunrechtes vom Polizeiunrechte beschäftigten, wurden nun in anderer Fassung in eine voranzustellende Einleitung verwiesen, so daß das Gesetz mit dem bisherigen § 6, dem Satze: „Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz und freier Wille erfordert", als neuem § 1 zu beginnen hatte.

In der Sache wurden im Laufe der Beratungen auf Grund der eingelangten Erinnerungen zahlreiche Änderungen vorgenommen.

Das Ergebnis der mit 17. September 1798 abgeschlossenen Beratungen wurde sämtlichen Beisitzern am 11. November 1798 im Wege der „Zirkulation" mitgeteilt, „um allenfalls dasjenige bemerken zu können, was sie etwa an der Vorschrift oder dem Texte des Gesetzes noch zu berichtigen oder zu verbessern nötig glauben dürften". Da infolgedessen Sonnenfels am 19. Dezember 1798 eine umfassende kritische „Begleitung" ohne eigentliche positive Vorschläge vorgelegt hatte,

übermittelte auch Oberstlandrichter v. Haan „Erklärungen" und es kam am 12. August 1799 zur Wiederaufnahme der Sitzungen, zu welchen Zeiller ein umfassendes Referat ausgearbeitet hatte. Die Beratung erfolgte in vier Sitzungen, vom 12., 19., 26. August und 23. September 1799, ihr Ergebnis wurde am 29. November 1800 neuerdings der kaiserlichen Schlußfassung vorgelegt. An Stelle des Hofrates v. Keeß war mittlerweile Hofrat Freiherr v. Haan getreten.

Mittlerweile war auch der zweite Teil von den Polizeiübertretungen abgeschlossen worden. Über den von Sonnenfels ausgearbeiteten (in seiner Anlage und Fassung weit hinter dem ersten Teile stehenden) Entwurf wurden die Beratungen am 18. Juni 1798 eröffnet und endeten am 23. September 1799 (Präsident Graf v. Cavriani, Vizepräsident Oberstlandrichter v. Haan, Beisitzer die Hofräte v. Koller, Freiherr v. Haan, v. Keeß, Sonnenfels, Stupan, Strobl und Lyro). Das Referat führte Sonnenfels. Im Anschluß daran wurde das Übertretungsverfahren in den Sitzungen vom 11. November 1797 bis 23. Juni 1800 beraten (in der Zusammensetzung der Kommission war mittlerweile eine Änderung eingetreten, indem an Stelle des Grafen Cavriani der Staatsminister Graf Clary und an Stelle der Hofräte Koller, Freiherr v. Haan, Keeß und Stupan die Hofräte Schmidfeld, Aichen und Ehrenberg und Appellationsrat Zeiller traten). Mit am 27. Oktober 1800 eingeholter und am 13. April 1801 eingelangter kaiserlicher Genehmigung erfolgte die Versendung an die Länderkommissionen zur Begutachtung.

Dieser Umstand macht es erklärlich, daß in der weiteren Behandlung auch des ersten Teiles ein Stillstand eintreten mußte und daß erst im Jahre 1802 über beide Teile die Beratung wieder in Fluß kam.

Die neuerlichen Beratungen über den Verbrechensteil erfolgten in den Sitzungen vom 26. April, 3. und 10. Mai 1802 unter dem Vorsitz des Staatsministers Grafen Rottenhann, im Beisein des Oberstlandrichters Matthias von Haan als Vizepräsidenten und der Hofräte Freiherr von Haan, Sonnenfels, Schmidfeld, Aichen, Ehrenberg, Strobl, Lyro und Orlandini, sowie des Referenten Appellationsrates von Zeiller.

Ich will nur mit Rücksicht auf die irrige Meinung, als habe sich das Strafgesetz von 1803 im Gegensatz zum Josefinischen und Westgalizischen Strafgesetze nunmehr auf den Standpunkt der Willensunfreiheit gestellt, schon hier erwähnen, mit welcher Begründung der bisherige § 1 gestrichen wurde. Zeiller hatte hervorgehoben, „daß, da der böse Vorsatz die freie Willkür schon in sich schließe, es ihm besser scheine zu sagen: Zu einem Verbrechen wird freie Willkür und böser Vorsatz erfordert." Er hatte also nur die Voranstellung des weiteren Begriffes beantragt. Dagegen bemerkte Oberstlandrichter von Haan, „daß die Worte der vorigen Textierung „und freier Wille" vielmehr ganz hinwegbleiben könnten, weil sie schon unter dem bösen Vorsatze begriffen wären, und weil der Fall, wo freier Wille abgeht, in dem

§ 3 seine besondere Vorschrift habe". Da sich Zeiller damit einverstanden erklärte, wurde § 1 und 2 mit Auslassung der Worte „und freier Wille" zusammengezogen. Die Verfasser gingen also nach wie zuvor von der Willensfreiheit aus und während der ganzen Beratungen hatte sich nicht eine Stimme dagegen erhoben.

In der Zwischenzeit war außerhalb der Kommission in den Anschauungen ein Wandel eingetreten, der eine Zeitlang die Vollendung des Werkes in Frage zu stellen drohte, aber schließlich dasselbe zu einem rascheren Abschluß brachte. Es wurde die Erlassung eines Patentes zum Josefinischen Strafgesetze erwogen, mit welchem neben den Staatsverbrechen auch auf Münz- und Kreditpapierfälschung, Mord und die durch den Tod eines Menschen erschwerte Brandlegung die Todesstrafe zu verhängen wäre. Schließlich erging mit Allerhöchster Entschließung vom 28. Jänner 1803 die Weisung, den Strafgesetzentwurf durch Aufnahme der Todesstrafe für diese Verbrechen entsprechend zu ändern und den Abschluß zu beschleunigen. Diese Weisung war für die nun notwendig gewordene vollständige Umarbeitung des Hauptstückes vom Morde ausschlaggebend. Zeiller arbeitete nach den von Oberstlandrichter von Haan aufgestellten Grundsätzen die neue Fassung der zu ändernden Bestimmungen aus, legte den Entwurf am 12. Februar 1803 vor und schon am 14. Februar 1803 wurde derselbe mit geringfügigen Änderungen angenommen (bei dieser Beratung war an Stelle des Hofrates von Strobl Hofrat von Pitreich getreten).

Was den Übertretungsteil anbelangt, so begannen die Beratungen über die Einwendungen der Länderkommissionen am 13. September 1802 und endeten am 7. Februar 1803. Die Kommission war dieselbe wie für den ersten Teil.

Am 22. März 1803 wurde das ganze Gesetz zur Allerhöchsten Sanktion vorgelegt und langte diese am 3. September 1803 ein, nachdem es vorher mit 26. April 1803 dem Staats- und Konferenzministerium zur Prüfung übermittelt worden war. Diese Prüfung erfolgte derart, daß ein Abschnitt nach dem andern zuerst in dem Staatsministerium erledigt wurde, und daß sodann über allfällige Erinnerungen die Hofkommission in Gesetzsachen in engerer Sitzung unter Vorsitz des Staats- und Konferenzministers Grafen von Rottenhaan und Beiziehung des Oberstlandrichters von Haan und der Hofräte von Sonnenfels und Zeiller zusammenzutreten hatte. Wesentliche Änderungen erfolgten übrigens nicht mehr.

Das Strafgesetz vom 3. September 1803 trat zufolge Kundmachungspatent am 1. Jänner 1804 in Wirksamkeit.

25. Das Strafgesetz vom 3. September 1803 und seine Ergänzungen.

Wenn ich mich hier auf einige allgemeine Bemerkungen über den Inhalt des Strafgesetzes vom 3. September 1803 beschränke, so ist diese Beschränkung schon durch die Erwägung gegeben, daß es sich großen-

teils um das heute in Österreich geltende Strafrecht handelt, und daß die Abweichungen in den Einzelheiten nur in der Einzeldarstellung hervorgehoben werden können.

Die günstige Beurteilung, welche diesem Gesetzgebungswerke nach seinem Erscheinen zuteil wurde, erwies sich in der Folge als gerechtfertigt. Alle die Härten und Mängel, die heute nach einer nahezu hundertjährigen Wirksamkeit der wesentlichsten Grundsätze unter vollkommen geänderten Verhältnissen und Anschauungen empfunden werden, stellen sich in einem wesentlich anderen Lichte dar, wenn das drei Jahrzehnte zuvor in Geltung gewesene Strafrecht in Vergleich gezogen wird. Die Verfasser, welche zum Teile die Rechtsentwicklung von der Theresiana zum Josefinischen Strafgesetz tätig miterlebt hatten, verdienen volle Bewunderung für ein Werk, das sich so weit von der Vergangenheit löste und ohne bahnbrechende Vorbilder geschaffen ein Jahrhundert überdauert.

Wie weit die damalige Literatur von Einfluß auf die Kommissionsmitglieder war, läßt sich kaum feststellen. Aus einer Bemerkung, die Zeiller („Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde 1806, I", 222) machte, geht hervor, daß Gallus Kleinschrod („Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundvorschriften des peinlichen Rechtes, 1794") Beachtung fand.

Das Gesetz zerfiel in zwei gesonderte Teile, deren erster die den Kriminalbehörden zugewiesenen Verbrechen, deren zweiter die den politischen Behörden zugewiesenen schweren Polizeiübertretungen behandelte. Jeder dieser Teile zerfiel wieder in zwei Abschnitte, dem materiellen Strafrechte und dem Strafverfahren. Die Anordnung des Stoffes in Bezug auf das materielle Recht entspricht im großen und ganzen dem geltenden Strafgesetze von 1852.

Unter den Bearbeitungen dieses Gesetzes stehen weitaus in erster Reihe einerseits Dr. Sebastian Jenull „Das österreichische Kriminalrecht", 1807, auf den Verbrechensteil beschränkt, andrerseits Dr. Josef Kudler „Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizeiübertretungen", beide in wiederholten Auflagen erschienen.

Zu erwähnen sind noch in Bezug auf das ganze Gesetz: Egger „Kurze Erklärung des österreichischen Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen" (1816), Indermauer „Handbuch des österreichischen Strafrechtes" (1850), Zimmerl „Handbuch für Richter usw." (1823); in Bezug auf den Verbrechensteil: Waser „Das Strafgesetz über Verbrechen samt den dazu gehörigen Verordnungen" (1839, lediglich eine Sammlung), Borschitzky „Handbuch des österreichischen Gesetzes über Verbrechen" (1815), Maucher „Systematisches Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen" (1844), „Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen" (1847) und „Darstellung der Quellen und Literatur der österreichischen Strafgesetzgebung (1849), Visini „Handbuch der Gesetze und Verordnungen" (1832), außerdem weitere Sammelwerke von Blumentritt, Wagersbach, Schohay,

endlich in Bezug auf die Polizeiübertretungen: Lützenau „Handbuch der Gesetze und Verordnungen“ (1846), Blumentritt „das österreichische Strafgesetz über schwere Polizeiübertretungen“ (1841), Kanka „Handbuch der österreichischen Gesetze über schwere Polizeiübertretungen“ (1823), Koppel „Handbuch der österreichischen Strafgesetze über Vergehen und Übertretungen“ (1851), Nippel „Handbuch des zweiten Teiles des Strafgesetzbuches“ (1824), Ainsiedl „Handbuch der Gesetze und Belehrungen usw.“ (1822), ferner die zwei großen Sammelwerke über Polizeiverordnungen von Fauller (1827) und Barth-Barthenheim (1829) und schließlich die Bücher und Sammelwerke auf dem Gebiete der politischen Gesetzgebung im allgemeinen.

Außer diesen Werken sind zahlreiche Schriften über einzelne Gegenstände teils selbständig, teils in den damals bestandenen Zeitschriften insbesondere in Zeiller „Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft“ (1806), Pratobevera „Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege“ (1815), Wagner (später Dolliner) „Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde“, Kudler und Tomaschek „Österreichische Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft“, Wildner „Der Jurist“, Haimerl „Magazin für Rechts- und Staatswissenschaften“ und „österreichische Vierteljahrschrift für Rechts- und Staatswissenschaften“, Wessely „Themis“, zerstreut, (die beste Übersicht bietet Maucher „Quellen und Literatur“).

Eine vollständige Anführung der zum Strafgesetze von 1803 erschienenen nachträglichen Vorschriften ist kaum durchführbar. Es sind während der Wirksamkeit des Gesetzes zahlreiche Hofdekrete erschienen, bei denen schwer zu unterscheiden ist, ob sie nur eine Erläuterung und nicht zugleich eine Ergänzung oder Ausdehnung des Gesetzes bedeuten. Ein großer Teil dieser Hofdekrete ist in die Justizgesetzsammlung aufgenommen worden. Die, allerdings nicht bis in die letzten Jahre reichenden, Sammelwerke von Maucher und Visini geben eine klare Vorstellung von dem Umfange dieser Ergänzungen. Ich muß an diesem Orte auf die genannten Sammelwerke verweisen und es der Einzeldarstellung vorbehalten, auf diese Ergänzungen Rücksicht zu nehmen, denn die bloße Anführuug allein würde wenig zur Aufklärung beitragen. Ich werde nur die umfassenden eigentlichen Gesetze erwähnen und ihnen ein Verzeichnis der zum Verbrechensteil ergangenen Vorschriften beifügen.

Als Gesetze kommen in Betracht: Das Wucherpatent vom 2. Dezember 1803, J. G. S. Nr. 640, das Pestpatent vom 21. Mai 1805, J. G. S. Nr. 731, die kaiserliche Entschließung vom 12. April 1819, mit der die Galeerenstrafe außer Kraft gesetzt wurde, die provisorische Preßordnung vom 18. Mai 1848, J. G. S. Nr. 1150 und das Preßpatent vom 13. März 1849, R. G. B. Nr. 161, die kaiserliche Verordnung vom 31. Dezember 1849, R. G. B. Nr. 23 für 1850 und das Patent vom 6. Mai 1852, R. G. B. Nr. 101, betreffend die Verleitung von Militärpersonen zur Dienstpflichtverletzung, die verschiedenen Eisenbahnpolizeigesetze und die kaiserliche Verordnung vom

8. Februar 1852, R. G. B. Nr. 40, betreffend strafbare Handlungen an Eisenbahnen und Staatstelegraphen, sowie das sogenannte Milderungspatent vom 17. Jänner 1850, R. G. B. Nr. 24, endlich die provisorische Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, R. G. B. Nr. 25.

Bei Abfassung des Strafgesetzes von 1852 wurden alle zum Verbrechensteil ergangenen nachträglichen Vorschriften zusammengestellt und ich führe sie nach der Reihenfolge der Paragraphen des Strafgesetzes von 1803 (mit Hinweglassung einzelner unwesentlicher) an.

Es ergingen zu:

§ 5 . . H. D. 11. Juni 1813, Nr. 1052 J. G. S.
H. D. 20. November 1817, Nr. 1387 J. G. S.
§ 7 . . H. D. 14. August 1814, Nr. 1098 J. G. S.
H. D. 6. März 1838, Maucher Z. 446.
§ 11 . . A. E. 11. Jänner 1833.
§ 13 . . H. D. 26. Februar 1818, Nr. 1423 J. G. S.
§ 14 . . A. E. 11. Jänner 1833.
§ 15 . . H. D. 7. Mai 1819, Nr. 1558 J. G. S.
§ 16 . . A. E. 22. Mai 1848.
H. D. 18. Mai 1804, Nr. 667 J. G. S.
H. D. 6. Juli 1821, Nr. 1764 J. G. S.
§§ 17, 22 A. E. 22. Mai 1848.
§ 23, c) H. D. 24. Juni 1815, Nr. 1156 J. G. S.
H. D. 2. August 1817, Nr. 1355 J. G. S.
H. D. 31. Jänner 1822, Nr. 1834 J. G. S.
H. D. 24. April 1829, Nr. 2395 J. G. S.
H. D. 7. Oktober 1835.
H. D. 20. April 1827, Nr. 2274 J. G. S.

(Ferner als neue Rechtsfolgen, nach der Anordnung des geltenden § 26 geordnet):

a) H. D. 24. Jänner 1816, Nr. 1204 J. G. S.
H. D. 4. August 1815, Nr. 1165 J. G. S.
J. H. D. 6. Oktober 1835.
d) Preßgesetz 13. März 1849.
e) H. D. 7. August 1812, Nr. 1000 J. G. S.
H. D. 22. Juni 1814, Nr. 1088 J. G. S.
H. D. 15. Juli 1815, Nr. 1160 J. G. S.
H. D. 25. Oktober 1830, Nr. 2490 J. G. S.
g) H. D. 6. September 1800, Nr. 508 J. G. S.
H. D. 12. März 1837 (für Lomb.-Venetien).
§ 428 und 433 a. G. O.
h) H. D. 17. März 1815, Nr. 1137 J. G. S.
H. D. 9. Juni 1815, Nr. 1155 J. G. S.
H. D. 3. Juli 1816, Nr. 1261 J. G. S.
H. D. 23. Jänner 1830, Nr. 2447 J. G. S.

(dazu die Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung und des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und zahlreiche andere Verordnungen).

§ 29 . . A. E. 17. Jänner 1850 (Einführung der Strafprozeßordnung).
§ 30 . . H. D. 4. September 1819, Nr. 1601 J. G. S.
§ 32 . . H. D. 10. Dezember 1808, Nr. 874 J. G. S.
§ 33 . . H. D. 5. Oktober 1804, Nr. 690 J. G. S.
(dazu die verschiedenen Auslieferungsvorschriften).
§ 45 . . H. D. 5. Juli 1806, Nr. 773 J. G. S.
H. D. 13. Juni 1817, Nr. 1337 J. G. S.
§ 48 . . H. D. 31. März 1803, Nr. 661 J. G. S.
H. D. 27. Juli 1805, Nr. 741 J. G. S.
H. D. 8. Mai 1835.
§ 49 . . H. D. 31. März 1804, Nr. 661 J. G. S.
H. D. 27. Juli 1805, Nr. 741 J. G. S.
§ 54 . . A. E. 11. Jänner 1833.
§ 61 . . H. D. 12. Juni 1807, Nr. 813 J. G. S.
A. E. 22. Dezember 1842.
§ 70 . . H. D. 5. Oktober 1804, Nr. 691 J. G. S.
§ 77 . . H. D. 10. Oktober 1821, Nr. 1808 J. G. S.
§ 79 . . A. E. 25. Juni 1825.
§§ 80, 81 H. D. 8. Juli 1835.
A. E. 30. Jänner 1847.
J. H. D. 18. März 1847.
§ 85 . . H. D. 13. Juni 1817, Nr. 1337 J. G. S.
H. D. 9. November 1816, Nr. 1293 J. G. S.
H. D. 21. Mai 1830, Nr. 2464 J. G. S.
H. D. 5. Mai 1832, Nr. 2561 J. G. S.
H. K. D. 12. Juni 1823.
§ 90 . . A. E. 23. Juli 1839.
§ 92 . . Finanzpatent 20. Februar 1811, Nr. 929 J. G. S.
Patent 20. Juni 1811.
H. D. 7. September 1811, Nr. 957 J. G. S.
Patente 16. April und 7. Mai 1813.
Patent 1. Juni 1816, Nr. 1250 J. G. S.
Patent 15. Juli 1817, Nr. 1347 J. G. S.
H. D. 19. Juni 1829, Nr. 2412 J. G. S.
(und andere betreffend öffentliche Kreditpapiere).
H. D. 3. Dezember 1808, Nr. 870 J. G. S.
H. D. 25. Oktober 1805, Nr. 751 J. G. S.
§ 95 . . H. D. 21. Juli 1810, Nr. 908 J. G. S.
§ 107 . . k. P. 4. März 1849, R. G. B. Nr. 151, §§ 1 und 2.
§ 115 . . A. E. 22. Juni 1844.
J. H. D. 26. Juni 1844, Z. 4413.
§ 119 . . H. D. 10. Oktober 1807, Nr. 820 J. G. S.
§ 127 . . (befugter Waffengebrauch, zahlreiche Verordnungen).
§ 148 . . H. D. 7. Mai 1813, Nr. 1046 J. G. S.
H. D. 10. Oktober 1825, Nr. 2365 J. G. S.

§ 153 . . H. D. 20. März 1812, Nr. 981 J. G. S.
H. D. 11. Mai 1816, Nr. 1244 J. G. S.
§ 155 . . H. D. 20. August 1833, Nr. 2628 J. G. S.
§ 156 . . H. D. 5. Oktober 1804, Nr. 692 J. G. S.
H. D. 23. August 1815.
J. H. D. 10. Juli 1843.
§ 160 . . H. D. 17. August 1804, Nr. 678 J. G. S.
§ 161 . . H. K. D. 12. November 1807.
H. D. 21. Juli 1826, Nr. 2204 J. G. S.
H. D. 13. Juli 1827, Nr. 2291 J. G. S.
H. K. D. 8. März 1832, Z. 2552.
§ 163 . . H. D. 1. August 1828, Nr. 2357 J. G. S.
§ 166 . . J. H. D. 7. Dezember 1841, Z. 7287.
§ 167 . . H. D. 5. Oktober 1804, Nr. 693 J. G. S.
H. D. 14. Jänner 1822, Nr. 1829 J. G. S.
H. D. 18. April 1822, Nr. 1868 J. G. S.
§ 174 . . A. E. 11. Jänner 1833.
§ 178, a) H. D. 13. Juli 1814, Nr. 1092 J. G. S.
b) H. D. 14. Juni 1823, Nr. 1947 J. G. S.
c) H. D. 5. Oktober 1804, Nr. 694 J. G. S.
§ 180 . . H. D. 12. Oktober 1821, Nr. 1810 J. G. S.
§ 182 . . H. D. 13. September 1828, Nr. 2362 J. G. S.
§ 183 . . H. D. 13. Juli 1814, Nr. 1092 J. G. S.
§ 188 . . J. H. D. 8. Oktober 1807.
§ 192 . . H. D. 29. August 1822, Nr. 1889 J. G. S.
§ 195 . . H. D. 14. September 1827, Nr. 2305 J. G. S.
§ 200 . . H. D. 15. Oktober 1807, Nr. 821 J. G. S.
Vdg. 31. Dezember 1849, R. G. B. Nr. 23 aus 1850.
§ 201 . . H. D. 1. März 1822, Nr. 1848 J. G. S.
H. D. 31. August 1822, Nr. 1890 J. G. S.
§ 206 . . H. D. 26. Juni 1829, Nr. 2414 J. G. S.
H. D. 2. Mai 1834, Nr. 2653 J. G. S.
H. D. 19. März 1819, Nr. 1549 J. G. S.
§ 210 . . H. D. 17. Jänner 1818, Nr. 1404 J. G. S.
H. D. 5. Oktober 1804, Nr. 695 J. G. S.
H. D. 7. August 1808.

Die Aufzählung der zum zweiten Teile des Strafgesetzes erschienenen Nachträge würde zu weit führen.

Die Gefängnisreform machte auch in der Zeit der Geltung des Strafgesetzes von 1803 nur bescheidene Fortschritte. Die Behandlung der Sträflinge war allerdings eine weit mildere geworden und es wurde versucht, sie nach ihrer Beschaffenheit zu sondern. In Wien wurde 1816 das bisherige Zuchthaus in ein k. k. Provinzialstrafhaus umgewandelt, in Linz 1811 ein solches errichtet, in Innsbruck 1818 (daneben war die Festung Kufstein unter militärischer Verwaltung für bestimmte schwere Verbrecher aus dem ganzen Reiche bestimmt). An Stelle des Kasematten-

gefängnisses auf dem Grazer Schloßberge trat seit 1809 das Provinzialgefangenhaus im Schlosse Karlau, in Laibach wurde 1815 das Kastell für Gefängniszwecke, im Jahre 1816 in Gradiska die Zitadelle als Gefängnis für das Küstenland eingerichtet. Dazu kam 1824 das neue Provinzialstrafhaus in Capo d'Istria, welches auch zur Aufnahme von Sträflingen aus Dalmatien bestimmt wurde. In Prag kam es erst 1826 zur Fertigstellung eines Provinzialgefangenhauses im Augustinerkloster in der Prager Neustadt. In Brünn bestand bereits seit 1786 ein Provinzialstrafhaus, daneben stand aber noch der infolge seiner Beschaffenheit berüchtigte Spielberg in Verwendung. In Troppau diente die Fronfeste zur Unterbringung der Sträflinge. Für Galizien wurde die Fronfeste in Lemberg (ein ehemaliges Kloster) als Gefängnis für Verbrecher ausgestattet. In Czernowitz wurde im Jahre 1818 eine neue Fronfeste fertiggestellt. Die Gerichtsgefängnisse blieben nach wie zuvor zum größten Teile in dem überlieferten Zustande (in Bezug auf die Einzelheiten verweise ich auch hier auf Maasburg, „Die Strafe des Schiffziehens").

26. Die Entstehungsgeschichte des geltenden Gesetzes.

Mit kaiserlicher Entschließung vom 17. Juni 1817 wurde Hofrat v. Zeiller aufgetragen, sich zu äußern, inwiefern die Strafgesetzgebung einer Vervollkommnung fähig wäre. Am 9. November 1823 legte er einen Entwurf des ersten Abschnittes des ersten Teiles in 343 Paragraphen mit Erläuterungen vor, dem am 8. Februar 1825 ein solcher über das Verfahren in Verbrechensfällen (§§ 344—818) folgte. Über die erste Vorlage hatte Zeiller mit kaiserlicher Entschließung vom 19. Juli 1824 den Auftrag erhalten, auch zu dem Übertretungsteil seine Bemerkungen vorzulegen, welchem Auftrage er am 16. November 1824 durch Vorlage eines Gesetzentwurfes über Polizeiübertretungen nachkam. Die Entwürfe wurden am 18. November 1828 der Hofkommission in Gesetzgebungssachen übermittelt. Mit 28. Jänner 1830 wurde die Beratung angeordnet, der auch der zu diesem Behufe nach Wien ernannte Professor Jenull beigezogen wurde. Derselbe war in der Kommission zur Beratung der Verbrechen Referent, in jener zur Beratung der Übertretungen Beisitzer; in dieser war Graf Kaunitz Referent.

Die Beratungen schlossen mit 25. April 1848 ab, ihr Ergebnis blieb jedoch schätzbares Material.

Die Reform wurde im Jänner 1850 neu aufgenommen. Pratobevera hatte den Auftrag erhalten, zum Zwecke der Revision und Einführung des Strafgesetzes in Ungarn samt der Woiwodina und Temeser Banat, in Kroatien und Slawonien und in Siebenbürgen die Frage in einem kleineren Ausschusse vorzuberaten. Es wurden Ministerialrat Hye, Landrat v. Würth, Professor Frank, Mazuranić und Stuhlrichter Schreiber zugezogen. Hye verfaßte ein Promemoria, in welchem die drei möglichen Wege besprochen wurden: 1. die unveränderte Annahme des materiellen Teiles des österreichischen Strafgesetzes und seiner gesetz-

lichen Nachträge, die an passender Stelle einzuschalten wären; 2. die Revision des Gesetzes mit der Notwendigkeit, dasselbe sodann auch im bisherigen Geltungsgebiete neu kundzumachen; 3. eine gänzliche Umarbeitung, welche der Verfassung eines neuen Gesetzes gleichkäme. Zur zweiten Möglichkeit waren vier verschiedene Varianten in Betracht gezogen worden, von denen die Einschränkung der Revision auf den allgemeinen Teil (auf Grund eines bereits von Hye ausgearbeiteten Entwurfes) in Form einer Novelle befürwortet wurde, die auch im bisherigen Geltungsgebiete kundzumachen gewesen wäre. Über Antrag Pratobeveras, den ersten Weg mit Rücksicht auf die Notwendigkeit an Stelle der in den östlichen Ländern bestehenden Gesetzlosigkeit rasch ein Gesetz einzuführen, entschied Schmerling am 26. Jänner 1850 für diesen Weg.

Der bereits vorliegende Entwurf Hyes vom Jahre 1849 (vorgelegt im Jänner 1850) stellt sich vorwiegend als eine Ergänzung des alten Gesetzes durch die mittlerweile erflossenen neuen Strafbestimmungen nnd als eine Textänderung im Sinne der bisherigen erläuternden Hofdekrete dar, er entsprach also der vorhin erwähnten Entscheidung. Der sodann im März 1850 in Druck gelegte „Entwurf zur neuen Ausgabe des Strafgesetzbuches über Vergehen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803" wurde von Hye wiederholten Änderungen unterzogen (Juli, August und November 1850, Februar 1851). Inzwischen ist das kaiserliche Patent vom 7. Jänner 1850 ergangen, mit welchem die Milderung einer Reihe von Bestimmungen des Strafgesetzes von 1803 festgesetzt wurde.

Die letzte Fassung vom 13. Juni 1851 wurde im Juli und August 1851 einer Vorberatung im damaligen, auf Grund des Patentes vom 13. April 1851 ernannten Reichsrate unterzogen, bei der Reichsratspräsident Baron Kübeck und später Reichsrat v. Salvotti den Vorsitz führte und neben den Reichsratsmitgliedern (die regelmäßig nur Anfragen stellten) die Mitglieder des Obersten Gerichtshofes, v. Szarka, v. Conrad, Haimberger, Vaghy und Mixich beigezogen wurden. Aus dieser Beratung ging der achte, bedeutend veränderte Entwurf hervor, der nun im Reichsrat im August und September einer neuerlichen Beratung unterzogen wurde, aus der der neunte Entwurf entstanden ist.

Im Jänner 1852 wurden sämtliche Entwürfe von dem Reichsratspräsidenten einem engeren Ausschusse aus den Ministern Bach und Krauß, den Reichsräten Baron Krieg, Salvotti und Haimberger und dem Ministerialrat Hye als Referenten überwiesen, die in acht Sitzungen vom 23. Februar bis 16. März 1852 die zehnte Fassung feststellten, welche mit einigen untergeordneten Änderungen die Allerhöchste Sanktion erhielt.

Über die Gründe der verschiedenen Fassungen liegen nur spärliche Aufzeichnungen vor. Von dem ursprünglichen Plane wurde im Laufe der drei Jahre insofern abgewichen, als einzelne Hauptstücke eine sehr weitgehende Umarbeitung erfuhren.

Das neue Strafgesetz wurde mit Patent vom 27. Mai 1852 kundgemacht und trat mit 1. September 1852 in Wirksamkeit, und zwar nicht bloß im Geltungsgebiete des Gesetzes von 1803, sondern auch in den heutigen Ländern der ungarischen Krone (mit Ausnahme der sogenannten Militärgrenze), in denen bis dahin überhaupt kein geschriebenes Recht bestanden hatte und sehr verworrene Zustände auf dem Gebiete des Strafrechtes herrschten. Seit dem Jahre 1860 kam dieses Gesetz jedoch in den Ländern der ungarischen Krone, mit Ausnahme von Kroatien, wieder allmählich außer Übung. In Kroatien hat es noch heute Gesetzeskraft. Das Strafgesetz von 1852 bildete ferner die Grundlage des Militärstrafgesetzes vom 15. Jänner 1855 und durch dessen Vermittlung jene des Strafgesetzes für Bosnien und Herzegowina vom 17. Juli 1881. Zu erwähnen ist, daß Ungarn erst mit den Gesetzartikeln 5 von 1878 und 11 von 1879 zu einem mit 1. September 1880 (Gesetzartikel 37 von 1880) in Wirksamkeit getretenen Strafgesetze gelangte, dem das deutsche Strafgesetz (beziehungsweise der österreichische Strafgesetzentwurf von 1874) zum Vorbild gedient hatte.

Auf den Inhalt des geltenden Strafgesetzes von 1852 kann ich füglich an dieser Stelle nicht eingehen. Es ist der Einzelerörterung insbesondere auch vorbehalten, darzustellen, inwiefern die Gesetzgebung von dem ursprünglich gestecktem Ziele abgewichen ist. Hier sei nur bemerkt, daß äußerlich die Zusammenziehung des materiellen Rechtes der beiden Teile des Gesetzes von 1803 durch eine fortlaufende Paragraphierung markiert wurde, daß an Stelle der schweren Polizeiübertretungen entsprechend der Strafprozeßordnung von 1850 die Vergehen und Übertretungen traten, und daß das Prozeßrecht von 1803 in jenen Ländern, in denen die Strafprozeßordnung von 1850 nicht eingeführt wurde, fortbestand — bis beide Gesetze durch die Prozeßordnung von 1853 abgelöst wurden.

Von einschneidender Bedeutung war die zur selben Zeit durchgeführte Organisierung der Gerichte — von weit größerer Bedeutung, als die Änderung einzelner Bestimmungen des materiellen Strafrechtes. Es hatte sich allerdings seit der Regierung Kaiser Josef II. manches in der Rechtspflege gebessert, der von diesem Kaiser unternommene Versuch, dem Übel an die Wurzel zu gehen und mit den ererbten und ersessenen Gerichtsbarkeiten aufzuräumen, war in dem Widerstande der Beteiligten gescheitert. Noch im Jahre 1847 bestanden (nach Mauchers, „das österreichische Strafgesetz," 1847) folgende Strafgerichte höherer Ordnung, d. i. mit der Aburteilung der Verbrechen betraute Gerichte — mit Besonderheiten in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit, für jedes Kronland und innerhalb desselben:

1. Niederösterreich: Neben den organisierten Magistraten in Wien, Wiener-Neustadt, Krems und Stein, noch weitere 13 Magistrate in Städten, 4 Magistrate in Märkten, 185 Landgerichtsherrschaften.

2. Oberösterreich und Salzburg: Im Mühl-, Traun- und Hausruckkreise, 6 Stadtmagistrate und 76 Landgerichtsherrschaften (mit ver-

schieden gearteter Zuständigkeit), in Linz und Salzburg je ein landesfürstliches Stadt- und Landrecht (ersterem waren 8 landesfürstliche Pflegerichte des Innviertels, letzterem 6 solche Gerichte des Salzburger Kreises zur Untersuchungsführung zugeteilt).

3. Steiermark: 5 Magistrate in Graz, Leoben, Marburg, Cilli und Pettau. Die übrigen Landgerichte (16 Magistrate und 102 Herrschaften) hatten nur das Vorverfahren zu führen (in verschiedenem Umfange).

4. Illirien: Das k. k. Stadt- und Landrecht in Klagenfurt und 5 Landgerichte in Kärnten, und die k. k. Stadt- und Landrechte in Laibach, Triest, Görz und Rovigno.

5. Böhmen: Die Magistrate als Kreiskriminalgerichte in Prag, Neubidschow, Gitschin, Budweis, Jungbunzlau, Chrudim, Kuttenberg, Ellbogen, Ludity, Eger, Klattau, Königgrätz, Leitmeritz, Pilsen, Pisek, Rakonitz, Saaz, Brüx, Komotau, Tabor, Pilgram.

6. Mähren: Die Magistrate als Kreiskriminalgerichte in Brünn, Olmütz, Neutitschein, Hradisch, Iglau und Znaim.

7. Schlesien: Die Magistrate als Kreiskriminalgerichte Troppau und Teschen und das fürstbischöfliche Landrecht Johannesberg.

8. Galizien und Bukowina: Die 6 k. k. Strafgerichte in Lemberg, Sambor, Stanislau, Wisnitz, Rzeszow, Czernowitz.

9. Dalmatien: Die k. k. Strafgerichte in Zara, Spalato, Ragusa und Kattaro.

10. Tirol: Das k. k. Stadt- nnd Landrecht in Innsbruck (mit 4 Untersuchungsgerichten) und die k. k. Kriminalgerichte in Bozen, Trient und Roveredo (mit 13 Untersuchungsgerichten).

11. Vorarlberg: 3 k. k. Kriminalgerichte in Bregenz, Feldkirch und Bludenz.

Dazu kamen noch die Kriminalgerichte im lombardisch-venezianischen Königreiche. Die zweite Instanz bildeten die Appelationsgerichte in Wien, Klagenfurt, Innsbruck, Prag, Brünn, Lemberg, Zara (Mailand und Venedig), in dritter Instanz entschied der oberste Gerichtshof (für die 2 italienischen Kronländer der Senat in Verona).

Mit den „Grundsätzen für organische Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaates" vom 3. Dezember 1851, R. G. B. Nr. 4 für 1852, wurde die Umwandlung sämtlicher Gerichte in staatliche eingeleitet. Die Einzelheiten der weiteren Geschichte der Gerichtsverfassung zu schildern, fällt außerhalb des Rahmens dieser Darstellung. Von Bedeutung für das materielle Recht ist der Wechsel in der Übertretungszuständigkeit. Während die schweren Polizeiübertretungen nach dem Gesetze von 1803 noch vollständig der Polizeigerichtsbarkeit überantwortet waren, fällt der Beginn des Wechsels in dieser Gerichtsbarkeit, der zugleich einen Wechsel in der Natur dieser Straftaten bedeutet, in die Zeit nach der Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes. Es wurde jedoch schon vor dem neuen Strafgesetze in den zum deutschen Bunde gehörig gewesenen Kronländern (für welche die

Strafprozeßordnung von 1850 in Wirksamkeit trat) die neue Gerichtseinteilung durchgeführt, so daß im Jahre 1851 bestanden in:

	Landesgerichte	Bezirksgerichte	hievon Bezirkskollegialgerichte
Niederösterreich	4	81	11
Oberösterreich und Salzburg . .	3	70	12
Steiermark	3	67	16
Kärnten und Krain	3	61	12
Küstenland	3	30	7
Tirol und Vorarlberg	5	72	4
Böhmen	13	210	30
Mähren und Schlesien	8	100	22

Die Bezirkskollegialgerichte hatten (mit Ausnahme der Schwurgerichtsprozesse) eine den Gerichtshöfen ähnliche Gerichtsbarkeit, d. h. über bestimmte Verbrechen und die mit der Bezeichnung als Vergehen ausgeschiedenen schweren Polizeiübertretungen, die Bezirksgerichte über alle anderen schweren Polizeiübertretungen des Strafgesetzes und bestimmt bezeichnete Übertretungen anderer Gesetze (Art. IX und X des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung von 1850). In der Folge wurde ein großer Teil der Übertretungen wieder aus der Zuständigkeit der Gerichte ausgeschieden.

27. Die Reformbestrebungen seit 1852.

Der Umstand, daß durch das Strafgesetz von 1852 nur eine notdürftige Anpassung des Gesetzes von 1803 an die geänderten Verhältnisse bewerkstelligt worden war, legte die Inangriffnahme einer gründlichen Reform nahe.

Die Reformarbeiten wurden durch die kaiserliche Entschließung vom 16. Februar 1861 eingeleitet, mit welcher Sektionschef Dr. Anton Hye von Glunek mit der Abfassung eines neuen Strafgesetzes betraut wurde. Derselbe legte im Mai 1863 einen Entwurf über Verbrechen und Vergehen samt Motiven vor, wobei die Abfassung eines besonderen Gesetzes über die Übertretungen in Aussicht genommen war. Gleichzeitig hatte derselbe jedoch ein „Abänderungsstatut zu dem allgemeinen Strafgesetze vom 27. Juni 1852“ ausgearbeitet und im März 1863 vorgelegt, um zu ermöglichen, daß vorläufig in den Vertretungskörpern die dringendsten Änderungen an dem geltenden Rechte vorgenommen werden. Die langjährigen Beratungen endeten mit der Einbringung des Entwurfes vom 27. Juni 1867, welcher zu der Novelle vom 15. November 1867, R. G. B. Nr. 131, führte. Der am 21. Februar 1870 erstattete Kommissionsbericht über das Strafgesetz kam nicht zur Beratung.

Im Anschluß an den Entwurf Hye hatte Lienbacher den Entwurf eines Strafgesetzes über Polizeiübertretungen ausgearbeitet, der im Jahre 1868 fertiggestellt, Gegenstand interner kommissioneller Beratungen

wurde, aus welchen zunächst der Kommissionsentwurf von 1869 hervorgegangen ist. Nach Einholung eines Gutachtens des Professors Geyer wurde im Justizministerium ein Abänderungsantrag gestellt, welcher sodann zum Ausschußentwurf von 1870 führte. Damit schloß der erste Reformversuch ab, welcher an das geltende österreichische Recht angeknüpft hatte.

Der zweite Versuch schlug einen wesentlich anderen Weg ein, indem unter Verzicht auf die Fortbildung des geltenden Rechtes das deutsche Reichsstrafgesetz vom 15. Mai 1871 zum Vorbild genommen wurde. Es wurde ein Entwurf von einer Kommission, bestehend aus Oberlandesgerichtspräsidenten Waser, den Professoren Wahlberg und Merkel und Ministerialrat Khoß ausgearbeitet, und am 7. November 1874 wurde vom Justizminister Dr. Glaser dieser Entwurf im Abgeordnetenhause eingebracht. Er schloß sich enge an das deutsche Gesetz an, und wurde daher auch der überwiegende Teil der sogenannten Polizeiübertretungen als der gerichtlichen Zuständigkeit überwiesen einbezogen. Der zur Beratung eingesetzte Strafgesetzausschuß erstattete am 10. April 1878 seinen Bericht, es kam jedoch infolge der am 22. Mai 1879 erfolgten Auflösung des Hauses zu keiner Beratung in diesem.

Am 14. November 1881 wurde vom Justizminister Dr. Freiherr von Pražák ein mit dem Entwurfe von 1874 im wesentlichen übereinstimmender, jedoch die Ausschußbeschlüsse berücksichtigender Entwurf vorgelegt, dessen Durchberatung im Strafgesetzausschusse infolge der am 24. Mai 1884 erfolgten Auflösung des Hauses nicht zum Abschluß kam.

Auch der sodann am 11. April 1889 vom Justizminister Dr. Friedrich Grafen Schönborn eingebrachte Entwurf stand auf gleicher Grundlage und wurde über denselben schon am 18. Dezember 1889 vom Ausschusse Bericht erstattet. Auch diesmal machte die am 23. Jänner 1891 erfolgte Auflösung des Hauses weiteren Beratungen ein Ende. Über den von demselben Justizminister am 30. Juni 1891 überreichten Entwurf berichtete der Ausschuß am 6. Juli 1893. Diesmal gelangte der allgemeine Teil sowie sechs Hauptstücke des besonderen Teiles im Abgeordnetenhause zur Annahme in zweiter Lesung, die Beratungen endeten jedoch am 4. März 1895.

Am 16. Dezember 1897 wurde vom Justizminister Dr. v. Ruber eine Ministerialkommission, bestehend aus dem Verfasser als Referenten und den Universitätsprofessoren Hofrat Dr. Lammasch und Dr. Stooß als Beiräten zur Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzentwurfes eingesetzt. Die Arbeiten dieser Kommission sind gegenwärtig dem Abschlusse nahe.

In der Zwischenzeit sind auf dem Gebiete des Strafrechtes im Gesetzgebungswege vielfache Änderungen vor sich gegangen. Ich führe dieselben nach ihrer zeitlichen Reihenfolge an (und zwar einschließlich der Prozeßgesetze, denen eine Rückwirkung auf das materielle Recht zuzuschreiben ist, jedoch ohne Anführung der zahlreichen Verordnungen, die sich auf Einzelheiten beziehen):

1. Preßordnung vom 27. Mai 1853, R. G. B. Nr. 122 (aufgehoben).

2. Waffenpatent vom 24. Oktober 1852, R. G. B. Nr. 223.
3. Vereinsgesetz vom 26. November 1852, R. G. B. Nr. 253.
4. Forstgesetz vom 3. Dezember 1852, R. G. B. Nr. 250.
5. Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853, R. G. B. Nr. 151 (aufgehoben).
6. Kaiserliche Verordnung vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96.
7. Militärstrafgesetz vom 15. Jänner 1855, R. G. B. N. 19.
8. Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 27. Oktober 1862, R. G. B. Nr. 87.
9. Gesetz zum Schutz des Hausrechtes vom 27. Oktober 1862, R. G. B. Nr. 88.
10. Preßgesetz vom 17. Dezember 1862, R. G. B. Nr. 6 für 1863.
11. Strafgesetznovelle vom 17. Dezember 1862, R. G. B. Nr. 8 für 1863.
12. Ministerverantwortlichkeitsgesetz vom 25. Juli 1867, R. G. B. Nr. 101.
13. Strafgesetznovelle vom 15. November 1867, R. G. B. Nr. 131.
14. Vereinsgesetz vom 15. November 1867, R. G. B. Nr. 134.
15. Versammlungsgesetz vom 15. November 1867, R. G. B. Nr. 135.
16. Gesetz über die interkonfessionellen Verhältnisse vom 25. Mai 1868, R. G. B. Nr. 49.
17. Preßgesetznovelle vom 15. Oktober 1868, R. G. B. Nr. 142.
18. Gesetz über den Ausnahmszustand vom 5. Mai 1869, R. G. B. Nr. 66.
19. Militärjurisdiktionsnorm vom 20. Mai 1869, R. G. B. Nr. 78.
20. Gesetz zum Schutze des Briefgeheimnisses vom 6. April 1870, R. G. B. Nr. 42.
21. Koalitionsgesetz vom 7. April 1870, R. G. B. Nr. 43.
22. Gesetz über die Landwehrgerichtsbarkeit (aufgehoben) vom 23. Mai 1871, R. G. B. Nr. 45.
23. Gesetz über die polizeiliche Abschaffung vom 27. Juli 1871, R. G. B. Nr. 88.
24. Gesetz über die Einzelhaft vom 1. April 1872, R. G. B. Nr. 43.
25. Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 9. April 1873, R. G. B. Nr. 70.
26. Landstreichergesetz vom 10. Mai 1873, R. G. B. Nr. 108.
27. Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, R. G. B. Nr. 119.
28. Galizisches Wuchergesetz vom 19. Juli 1877, R. G. B. Nr. 66.
29. Galizisches Trunkenheitsgesetz vom 19. Juli 1877, R. G. B. Nr. 67.
30. Tierseuchengesetz vom 29. Februar 1880, R. G. B. Nr. 35.
31. Rinderpestgesetz vom 29. Februar 1880, R. G. B. Nr. 37.
32. Wuchergesetz vom 28. Mai 1881, R. G. B. Nr. 47.
33. Abänderung der Tierseuchengesetze vom 24. Mai 1882, R. G. B. Nr. 51.
34. Zwangsvollstreckungs-Vereitlungsgesetz vom 25. Mai 1883, R. G. B. Nr. 78.

35. Gewerbeinspektorengesetz vom 17. Juni 1883, R. G. B. Nr. 117.

36. Gesetz über die Landwehrgerichtsbarkeit vom 2. April 1885, R. G. B. Nr. 93.

37. Landstreichergesetz vom 24. Mai 1885, R. G. B. Nr. 89.

38. Gesetz über die Zwangsarbeitsanstalten vom 24. Mai 1885, R. G. B. Nr. 90.

39. Sprengmittelgesetz vom 27. Mai 1885, R. G. B. Nr. 134.

40. Unterseekabelgesetz vom 30. Mai 1888, R. G. B. Nr. 41.

41. Wehrgesetz vom 11. April 1889, R. G. B. Nr. 61.

42. Markenschutzgesetz vom 6. Jänner 1890, R. G. B. Nr. 19.

43. Gesetz gegen Nichtbefolgung eines Einberufungsbefehles vom 28. Juni 1890, R. G. B. Nr. 137.

44. Urheberrechtsgesetz vom 26. August 1856, R. G. B. Nr. 197.

45. Lebensmittelgesetz vom 16. Jänner 1896, R. G. B. Nr. 89 (1897).

46. Personalsteuergesetz vom 25. Oktober 1896, R. G. B. Nr. 220.

47. Gesetz in Bezug auf Auswanderungsgeschäfte vom 21. Jänner 1896, R. G. B. Nr. 27.

48. Kaiserliche Verordnung, betreffend das Bankübereinkommen vom 21. September 1899, R. G. B. Nr. 176.

49. Margaringesetz vom 1. Februar 1902, R. G. B. Nr. 26.

50. Getreideterminhandelgesetz vom 4. Jänner 1903, R. G. B. Nr. 10.

Dazu würden noch jene Gesetze kommen, die sich auf Verluste von Rechten und Befugnissen infolge strafgerichtlicher Verurteilungen und auf die Immunität beziehen, ferner alle jene, welche bestimmten Strafandrohungen Inhalt verleihen, wie jene, die sich auf den Kreis der öffentlichen Organe und der öffentlichen Urkunden beziehen, auf Vorschriften zum Schutze der Gesundheit von Menschen und Tieren u. dgl. mehr.

In Ausführung der mit Allerhöchster Entschließung vom 31. Dezember 1851, R. G. B. Nr. 4 für 1852, niedergelegten Grundsätze, die zugleich den Ersatz der Strafprozeßordnungen von 1803 und 1850 durch jene von 1853 zur Folge hatte und mit welcher die Vereinigung der Rechtspflege und Verwaltung in den Bezirksämtern angeordnet worden war, erging eine neue Zuständigkeitsvorschrift in der kaiserlichen Verordnung vom 27. Mai 1852, R. G. B. Nr. 118, für die dem deutschen Bunde angehörigen Kronländer. Die Landesgerichte hatten die Entscheidung über bestimmte Verbrechen (einschließlich der den nun aufgehobenen Geschwornengerichten zugewiesen gewesenen), die Bezirkskollegialgerichte über alle andern Verbrechen und sämtliche Vergehen, die Bezirksgerichte über alle im Strafgesetze aufgeführten Übertretungen sowie jene Übertretungen anderer Gesetze, die nicht andern Behörden zugewiesen waren.

Infolge kaiserlicher Entschließung vom 14. September 1852 wurde sodann mit Ministerialverordnung vom 25. Jänner 1853, R. G. B. Nr. 10, die Organisation der gerichtlichen und Verwaltungsbehörden festgesetzt. Es wurden die Oberlandesgerichte in Wien (für Nieder- und Oberösterreich

und Salzburg), Prag (für Böhmen), Brünn (für Mähren und Schlesien), Graz (für Steiermark, Kärnten und Krain), Innsbruck (für Tirol und Vorarlberg), Triest (für Küstenland), Lemberg (für Ostgalizien und Bukowina), Krakau (für Westgalizien) geschaffen (die Einteilung für die ungarischen Nebenländer lasse ich unberührt). Für Dalmatien war bereits mit Erlaß vom 11. Oktober 1852, R. G. B. Nr. 210, die Gerichtsverfassung festgesetzt worden. Die größeren Kronländer wurden in Kreise geteilt, im übrigen die Bezirkseinteilung festgesetzt, die Durchführung bestimmten Kommissionen zugewiesen.

Mit der Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853 erfolgte der neuen Gerichtsverfassung entsprechend eine neue Regelung der sachlichen Zuständigkeit. Den Gerichtshöfen erster Instanz (Landes- und Kreisgerichten) wurden alle Verbrechen und Vergehen (§ 16), den Bezirksämtern und selbständigen Bezirksgerichten alle Übertretungen des Strafgesetzes und die ihnen übertragenen Übertretungen anderer Gesetze (§ 9) zugewiesen, dabei aber schon die Entscheidung über bestimmte Übertretungen dieser Art im Polizeirayon der Hauptstädte durch die Sicherheitsbehörde in Aussicht genommen. Diese Beschränkung war durch die Not der Verhältnisse aufgezwungen, weil nur in einzelnen Landeshauptstädten die Möglichkeit bestand, die Polizeiübertretungen durch die dazu sachgemäß berufenen Polizeibehörden entscheiden zu lassen. Mit kaiserlicher Verordnung vom 11. Mai 1854, R. G. B. Nr. 120, wurde die Gerichtsbarkeit über 48 Übertretungen im Polizeirayon bestimmter Hauptstädte den dortigen k. k. Polizeibehörden übertragen, wobei jedoch der Rechtszug an die Oberlandesgerichte und den Obersten Gerichtshof aufrecht blieb. Einschneidend war sodann die Anordnung der kaiserlichen Verordnung vom 20. Juni 1858, welche die meisten Übertretungen des Strafgesetzes wieder in allen Instanzen den politischen und Polizeibehörden zuwies, nachdem schon zuvor durch Ministerialverordnung vom 2. April 1858, R. G. B. Nr. 51, einzelne Übertretungen der Meldevorschriften (§ 320, a bis d) den politischen und landesfürstlichen Polizeibehörden, soweit solche bestanden, zugewiesen worden waren. Mit Gesetz vom 22. Oktober 1862, R. G. B. Nr. 72, wurde die entgegengesetzte Bewegung eingeleitet, indem nur im Polizeirayon bestimmter Landeshauptstädte die Gerichtsbarkeit über eine Reihe von Übertretungen, insofern durch dieselben niemand beschädigt worden war, den daselbst bestehenden k. k. Polizeibehörden eingeräumt wurde — es wäre denn, daß sie mit gerichtlich zu verfolgenden Straftaten zusammentrafen; die Verordnungen vom 11. Mai 1854 und 20. Juni 1858 wurden gleichzeitig aufgehoben. Den Abschluß dieser Bewegung bildete die Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, R. G. B. Nr. 119, indem durch Art. 8 ihres Einführungsgesetzes sämtliche Übertretungen des Strafgesetzes und alle andern den Gerichten zur Aburteilung zugewiesenen Übertretungen der Zuständigkeit der Bezirksgerichte überwiesen wurden.

Man schwankte also von dem Jahre 1850—1873 wiederholt in der Abgrenzung des Gebietes des Polizeiunrechtes von jenem des Straf-

unrechtes, wobei die Jahre 1858 und 1873 die Marksteine vollständig entgegengesetzter Anschauungen bedeuten. Das Mißtrauen gegen die Polizeigerichtsbarkeit hat schließlich die Oberhand gewonnen. Die Trennung der Verwaltung von der Rechtspflege wurde zu einer Überweisung von Polizeigeschäften an die Gerichte. Die Gerichte wurden mit Tatbeständen rein polizeilicher, vorbeugender Natur überschwemmt. Es war dies zum Nachteile für die Sache, da den Richtern begreiflicherweise die Gegenstände der durch Strafandrohungen geschützten Gebote und Verbote vorbeugender Natur fremd blieben, zum Nachteile der Beteiligten, weil die Verurteilten den Makel einer gerichtlichen Bestrafung auf sich nehmen mußten, und zum Nachteile der eigentlichen strafrichterlichen Tätigkeit der Einzelrichter, weil sie durch die Masse dieser Polizeiübertretungen an vielen Orten erdrückt werden.

Was die Literatur des geltenden Rechtes anbelangt, so muß ich mich auf die Anführung der Gesamtdarstellungen (in deutscher Sprache) beschränken. In erster Linie ist Hye, „Das österreichische Strafgesetz" (1855) hervorzuheben, dessen Werk allerdings nur die ersten 75 Paragraphen umfaßt, bei dem Umstande aber, als er Referent bei der Neuabfassung des Gesetzes war, von großer Bedeutung für die Auslegung ist. Herbst, „Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes", in wiederholten Auflagen erschienen, lehnt sich an Jenull und Kudler sowie an die oberstgerichtliche Rechtsprechung an. Als ältere Bearbeitung ist ferner Frühwald, „Handbuch des österreichischen Strafgesetzes" zu erwähnen. Neuere Bearbeitungen sind: Janka, „Das österreichische Strafrecht", in der Folge von Rulf und sodann von Kallina neu herausgegeben; Finger, „Das Strafrecht" (der erste Teil in zweiter Auflage) und Lammasch, „Grundriß des Strafrechtes" (ebenfalls in zweiter Auflage).

Ferner sind unter den Sammlungen der strafrechtlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes anzuführen: 1. die von Adler, Krall und Walther herausgegebene, welche 1399 Entscheidungen von 1850—1871 umfaßt, also noch in die Geltung des Strafgesetzes von 1803 hinüberreicht und welcher die Sammlungen von Franz Peitler (1850—1855) und Eduard Herbst (bis 1857 reichend) vorausgegangen sind, 2. die in 18 Bänden von der Redaktion der „Österreichischen Gerichtszeitung" herausgegebene, welche von 1876—1899 reicht, und 3. deren Fortsetzung „Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- als Kassationshofes, veröffentlicht von der k. k. Generalprokuratur".

Sowohl diese Entscheidungen als alle Nebengesetze und sonstigen Vorschriften strafrechtlicher Natur finden sorgfältige Berücksichtigung in der Bearbeitung des Strafgesetzes in der Manzschen Gesetzessammlung durch Generalprokurator R. v. Cramer und Generaladvokat Lorenz.

Überblickt man die Geschichte des österreichischen Strafrechtes, so muß wohl dem Bedauern Ausdruck gegeben werden, daß nach der großen Reform am Ende des 18. Jahrhunderts die Gesetzgebung sich aus inneren und äußeren Ursachen mit kleinen Verbesserungen und Ergänzungen begnügte, obgleich von Jahrzehnt zu Jahrzehnt eine voll-

ständige Umgestaltung des Strafrechtes immer mehr zu einem zwingenden Gebot der Gerechtigkeit wurde. Das ganze System des geltenden Rechtes wurde im Laufe des Jahrhunderts seiner Wirksamkeit unhaltbar. Allerdings war die Anwendung bemüht, im Wege des außerordentlichen Milderungsrechtes die Härten der Strafsätze zu mildern, diese Strafsätze geradezu zu verdrängen, indem die Fälle der Anwendung dieses als „außerordentlich" gedachten Milderungsrechtes zur Regel wurde, die ordentlichen Strafsätze nur mehr in der Minderzahl der Straffälle zur Anwendung kamen (im Jahre 1899 wurde das außerordentliche Milderungsrecht bei 68·8 Prozent aller wegen Verbrechens Verurteilten angewendet). Es sei davon abgesehen, daß es an sich nicht wünschenswert erscheinen kann, wenn eine tatsächliche Änderung des Gesetzes durch eine mit dem Gesetze nicht in Einklang befindliche Rechtsanwendung erfolgen muß, weil die Gesetzgebung den Dienst versagt. Mit der Milderung der Strafsätze ist es aber nicht abgetan. Die Hervorhebung der Verbrechen als der ein Kriminalunrecht begründenden Straftaten erfolgte seinerzeit mit Rücksicht auf die Abgrenzung der Zuständigkeit der Landgerichte. In der Zuständigkeitsabgrenzung ist mittlerweile ein vollständiger Umschwung eingetreten und so befinden wir uns vor der unerträglichen Tatsache, daß ein großer Teil der Verbrechen des geltenden Rechtes weder diesen Namen, noch aber die daran geknüpften Folgen verdienen. Keine stückweise Reform kann in dieser Richtung Abhilfe schaffen, sie würde die Verwirrung in Bezug auf die Wertskala der Straftaten nur noch vergrößern. Dazu kommt, daß die allgemeinen Grundsätze, das Strafensystem und die einzelnen Tatbestände des geltenden Rechtes fast ausnahmslos von der heutigen Rechtsanschauung durch eine unüberbrückbare Kluft getrennt sind. Wenn Zeiller den Gedanken zum Ausdrucke brachte, ein Strafgesetz müsse von zehn zu zehn Jahren revidiert werden, so mag dies zu weit gehen, sicher ist aber, daß ein Strafgesetz ein Jahrhundert nicht überdauern sollte.

28. Die Referenten der Strafgesetze von 1787, 1803 und 1852.

Die Darstellung der Geschichte des österreichischen Strafrechtes schiene mir an einem Mangel zu leiden, wenn nicht zugleich jener Männer des näheren gedacht würde, die als Träger der Reform bei Abfassung der Gesetze von 1787, 1803 und 1852 erscheinen.

Für das Gesetz vom 13. Jänner 1787 käme in erster Linie Kaiser Josef II. selbst in Betracht, welcher nicht bloß den Reformgedanken anregte, sondern wiederholt in die Gesetzgebungsarbeit persönlich, zielbewußt und tonangebend eingriff. Seine Persönlichkeit gehört jedoch der allgemeinen Geschichte an und entzieht sich daher dieser Darstellung.

Im folgendem will ich mich darauf beschränken, den Lebenslauf der Referenten der drei Gesetzgebungswerke meiner Darstellung beizufügen, indem ich glaube, daß dieser Vorgang einerseits für die Beurteilung des

Werdeganges der Gesetzgebung von Interesse ist, andrerseits aber sich als ein dem Andenken dieser Männer schuldiger Zoll darstellt. Ich halte mich hiebei vollständig an die bereits vorliegenden Biographien. Was die übrigen Mitglieder der Gesetzgebungskommission anbelangt, so verweise ich auf Maasburg „Geschichte der obersten Justizstelle in Wien" (1892), in welcher die Mehrzahl derselben angeführt erscheint.

1. Franz Georg Edler v. Keeß. Seine Familie stammte aus Schwaben, sein Großvater Johann Georg Keeß war niederösterreichischer Landschreiber und erhielt 1753 den Adelstand, sein Vater Franz Bernhard von Keeß war niederösterreichischer Appellationsvizepräsident, wurde in den Ritterstand erhoben und starb 1795. Er selbst wurde in Wien am 11. Jänner 1747 geboren, vollendete seine Rechtsstudien 1768 an der Wiener Universität, trat sofort in den Justizstaatsdienst, wurde mit 12. November 1768 Rat der Ritterbank des niederösterreichischen Landrechtes, 1770 niederösterreichischer Regierungsrat, 1774 Kommissionsrat der illyrischen Hofdeputation und am 6. Dezember 1777 Hofrat der obersten Justizstelle. Er wurde sodann von Kaiser Josef II. mit dem Ritterkreuz des Stephansordens ausgezeichnet und in die Kompilationshofkommission berufen und beteiligte sich an der Bearbeitung der allgemeinen Gerichtsordnung, des ersten Teiles des bürgerlichen Gesetzbuches, der Konkursordnung, des Strafgesetzes von 1787, der Kriminalgerichtsordnung von 1778 und der Gerichtsordnung für Westgalizien. Er war Verfasser des Entwurfes zum Josefinischen Strafgesetze und in der Folge Referent bei den Beratungen. Von ihm stammt eine Abhandlung „Über die Aufhebung der Wuchergesetze" (1791) und ein „Kommentar über Josefs II. allgemeine Gerichtsordnung" (1789). Er starb am 6. August 1799 zu Brunn am Gebirge (siehe Maasburg, a. a. O., S. 156 ff.).

2. Matthias Wilhelm Edler v. Haan. Sein Großvater gleichen Namens war aus dem Elsaß eingewandert, um in Wien Philosophie und Medizin zu studieren. Sein Vater Johann Georg Haan war seit 1. Mai 1749 Justizhofrat, als solcher Beisitzer der mit der Verfassung der Theresianischen Zivil- und Strafgesetzbücher betrauten Hofkommissionen und starb am 27. Mai 1768. Er selbst war zu Wien am 27. November 1737 geboren, vollendete 1759 die juridischen Studien an der Wiener Universität mit glänzendem Erfolge, wollte sich zuerst der diplomatischen Laufbahn widmen, wurde am 13. September 1762 Rat auf der Gelehrtenbank der niederösterreichischen Regierung, am 4. Februar 1775 Hofrat der obersten Justizstelle. Im Jahre 1779 erhielt er den Ritterstand, wurde am 20. April 1792 zum Vizepräsidenten des niederösterreichischen Appellationsgerichtes, am 18. September 1795 unter Verleihung der geheimen Ratswürde zum Oberstlandrichter und Präsidenten des niederösterreichischen Landrechtes ernannt, trat 1814 in den Ruhestand und starb am 10. Dezember 1816 in Wien. In die Kompilationshofkommission wurde Haan im Jahre 1790 berufen, 1797 zu ihrem Vizepräsidenten, 1809 zu ihrem Präsidenten ernannt. Im Jahre 1811, anläßlich der Genehmigung des bürgerlichen Gesetzbuches, wurde ihm das Großkreuz des Stephansordens

verliehen (siehe Maasburg, a. a. O., S. 150 ff.). Er war der Verfasser der ersten Entwürfe zum Strafgesetz von 1803 bis zur Kundmachung des westgalizischen Strafgesetzes.

3. Franz Edler v. Zeiller, am 14. Jänner 1751 in Graz als Sohn eines Handelsmannes geboren, erlangte 1768 den philosophischen, 1778 den juridischen Doktorgrad, nachdem er bereits 1774 als Supplent an der Wiener Universität verwendet worden war. Im Jahre 1778 wurde er Professor des Naturrechtes und der römischen Institutionen, später hielt er auch Vorlesungen über Strafrecht. Im Jahre 1794 wurde er unter Beibehaltung seiner Professur dem niederösterreichischen Appellationsgerichte als Referent zugeteilt, am 30. Mai 1795 zum Appellationsrat ernannt und am 24. Februar 1797 zum Beisitzer der Gesetzgebungshofkommission bestimmt. Er war der Nachfolger Haan's im Referate des Strafgesetzentwurfes, außerdem 1801—1810 Referent bei der Beratung des bürgerlichen Gesetzbuches. Während dieser Zeit war Zeiller ausschließlich mit den Gesetzgebungsarbeiten beschäftigt. Am 2. Dezember 1802 wurde er zum Justizhofrat ernannt, versah jedoch nebenbei seit 1803 die Stelle eines Direktors der juridischen Fakultät der Wiener Universität und war seit 1808 Beisitzer der Studienhofkommission. Mit 4. September 1816 trat er infolge Kränklichkeit in den Ruhestand, blieb aber in der Gesetzgebungshofkommission, insbesondere mit den Vorarbeiten der Revision des Strafrechtes beschäftigt. Er wurde 1797 in den Adelstand erhoben, 1810 durch das Ritterkreuz des Stephansordens ausgezeichnet und starb am 23. August 1828 in Hietzing. Seine zahlreichen literarischen Werke behielten infolge der hervorragenden Rolle, welche Zeiller in den größten Gesetzgebungswerken spielte, bis zur Gegenwart ihre Bedeutung. Von ihnen sind der „Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch", sein „Natürliches Privatrecht" und die „Jährlichen Beiträge zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten" hervorzuheben, außerdem erschienen zahlreiche Aufsätze aus seiner Feder in den „Materialien" und der „Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde" (siehe Maasburg, a. a. O., S. 191).

4. Josef v. Sonnenfels. Er wurde 1732 in Nikolsburg geboren. Sein Großvater war Oberrabbiner in Brandenburg, sein Vater Perlin Lipmann übersiedelte nach Nikolsburg, ließ sich taufen und nahm den Namen Alois Wiener an. Derselbe war Orientalist und als solcher in Verwendung, wurde 1746 in den Adelstand mit dem Beiworte Sonnenfels erhoben. Josef v. Sonnenfels hatte eine bewegte Jugend. Er studierte bis zum 13. Jahre in Wien Philosophie, war dann einige Jahre bei seinem Vater, der sich damals in mißlichen Verhältnissen befand, diente sodann freiwillig als Soldat durch fünf Jahre beim Regiment Deutschmeister, wurde Unteroffizier und erhielt infolge Protektion seine Entlassung. Er widmete sich sodann, da sich die Verhältnisse seines Vaters, der Dolmetsch bei der niederösterreichischen Regierung geworden war, gebessert hatten, den juridischen Studien an der Wiener Universität. Nach einer kurzen

Rechtspraxis wollte er sich der schönen Literatur widmen, nahm aber schließlich eine Rechnungsführerstelle bei der Arcièrengarde an. Durch Vermittlung des Generals Freiherrn v. Petrasch erlangte er 1763 eine Professur der politischen Wissenschaften. Im Jahre 1779 wurde er Hofrat und Beisitzer der Studien- und Zensurhofkommission sowie der Hofkommission in Gesetzsachen. Im Jahre 1804 erhielt er das Großkreuz des Stephansordens, 1810 wurde er Präsident der Akademie der bildenden Künste, am 25. April 1817 starb er. Er wirkte bekanntlich im Sinne der damaligen Aufklärungszeit. Auf strafrechtlichem Gebiete ist sein Anteil an der Aufhebung der Tortur, seine stilistische Mitwirkung an dem Josefinischen Strafgesetze und seine redaktionelle Mitwirkung am Strafgesetze von 1803 hervorzuheben, wobei übrigens zu bemerken ist, daß der ihm zur Redaktion zugewiesene zweite Teil den ersten Teil weitaus nicht erreichte. Bekannt ist sein Auftreten gegen die Wuchergesetzgebung. Von seinen zahlreichen literarischen Werken sind die „Grundsätze der Polizeihandlung und Finanzwissenschaft" (erste Auflage, 1765) hervorzuheben. Sein Charakter war nicht einwandfrei. „Egoist, von maßlosem Eigendünkel erfüllt, eifersüchtig und unduldsam gegen andere Talente, insbesondere wenn er besorgte, daß sie ihn verdunkeln, in seinem Einfluß beschränken oder gar verdrängen könnten. Er war ehrgeizig und strebte in Übermaß nach Ehren und Würden." (Wurzbach, „Biographisches Lexikon des Kaisertums Österreich".) Die Akten der Strafgesetzgebung von 1787 und 1803 zeigen, daß Sonnenfels gerade kein angenehmer Mitarbeiter gewesen sein mag, er spielte seine Rolle als Sprachverbesserer häufig in recht kleinlicher Weise und schlug wiederholt einen dozierenden Ton an, der gegenüber den erfahrenen Kriminalisten, die ihm gegenüberstanden, schlecht am Platze war.

5. Anton Hye, Freiherr v. Glunek. Am 26. Mai 1807 als Sohn eines Herrschaftspflegers in Gleink in Oberösterreich geboren, erlangte er in Wien 1831 das Doktorat der Rechte, supplierte 1832 Naturrecht und Kriminalrecht, wurde 1833 Professor dieser Fächer an der Theresianischen Akademie, 1842 wirklicher Universitätsprofessor. Sein Versuch, die Studentenschaft während des Revolutionsjahres vor Ausschreitungen zurückzuhalten, hätte beinahe mit seiner Verurteilung zum Tode durch den Sicherheitsausschuß geendet. Im Jahre 1848 wurde er zum Ministerialsekretär im Justizministerium, 1849 zum Ministerialrat ernannt, 1861 seiner Stellung im Justizministerium enthoben (ohne daß hiedurch seine Strafgesetz-Reformarbeiten unterbrochen wurden), 1867 zum Justizminister ernannt. Im Jahre 1869 als lebenslängliches Mitglied in das Herrenhaus berufen, wurde er im selben Jahre zum Mitglied des Reichsgerichtes gewählt, dem er bis zu seinem am 8. Dezember 1894 erfolgten Tode angehörte. Er war bis 1867 der Träger der Reformen auf dem Gebiete des Preßrechtes, des Strafrechtes, des Strafverfahrens und war beim Militärstrafgesetze beteiligt. Seine Entwürfe eines neuen Strafgesetzes endeten wie alle späteren Versuche in einigen Novellen.

Von seinen schriftstellerischen Arbeiten sind das leider unvollendet gebliebene Handbuch „Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen" (1855) und „Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853" (1854) hervorzuheben. Sein Wirken wurde vielfach ausgezeichnet, so 1853 durch das Ritterkreuz des Leopoldsordens, 1854 durch die Erhebung in den Ritterstand, 1865 durch Verleihung der Geheimratswürde.

29. Darstellung der Straffälligkeit.

Das Verständnis des jeweiligen Strafrechtes würde zweifellos gewinnen, wenn wir eine verläßliche Ermittlung der tatsächlichen Verhältnisse auf dem Gebiete der Straffälligkeit und des Strafverfahrens besäßen. Diese Erkenntnisquelle ist uns für die ältere Zeit verschlossen, wir können uns nur aus allgemeinen Schilderungen ein ungefähres Bild der Zustände dieser längst vergangenen Zeiten machen. Hätten übrigens auch unsere Altvordern getreulich die Verurteilungsziffern eingetragen und sie uns in sauberen Tafeln überliefert, wir würden durch sie keinen Aufschluß über die Straffälligkeit erhalten. Nicht bloß im Mittelalter, in welchem die Rechtspflege alles zu wünschen übrig ließ, sondern auch in viel späterer Zeit, so lange die Herrschaft der Patrimonialgerichte dauerte und über sie hinaus bis zur Festigung der staatlichen Strafrechtspflege und bis zur Organisierung der Kriminalpolizei wären die Verurteilungsziffern in einem grellen Mißverhältnisse zur wirklichen Straffälligkeit gestanden.

Einiges Licht auf die geradezu trostlosen Zustände der Vorzeit werfen die mannigfachen Verordnungen, mit welchen der vergebliche Versuch unternommen wurde, die mit der Gerichtsbarkeit betrauten Gerichtsherren zur Tätigkeit anzuspornen. Ich verweise in dieser Richtung auf meine Darstellung „Straffälligkeit wegen Arbeitsscheu in Österreich" („Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart", 25., 26. und 27. Band) und führe aus derselben nur einige bezeichnende Stellen an, die sich auf Nieder- und Oberösterreich beziehen.

Umfassend ist die Resolution vom 15. Jänner 1655. Auch hier ist der Eingang bezeichnend. „So müssen wir doch nicht ohne sonderbares Mißfallen vernehmen, daß die Landgerichts-, Burgfried- und Grundobrigkeiten in Vollziehung dieser so mehrfältig dem Land und dessen Inwohnern zu guten gemeinten Verordnungen (d. i. der vorausgegangenen) gar einen schlechten Ernst und Eifer erzeigen, die höchstnotwendige öftere Visitation der Landgericht und Burgfried entweder gänzlich unterlassen oder doch nicht mit gehöriger Ordnung vornehmen, den verdächtigen und herrenlosen Personen in ihren Gebieten ohne alle Rechtfertigung den Unterschleif gestatten, einander mit der etwa bedürftigen Hilfe und Assistenz nicht beispringen, die zu bequemlicher Aufenthaltung des strafbaren Gesindels aufkommende und sehr zunehmende, doch ver-

botene heimliche Leutgeb und Winkelwirtschaften ungescheut passieren und ihr Amt genugsam gehandelt zu haben vermeinen, wenn sie sich nur in den nutzbaren Fällen ihrer Jurisdiktion gebrauchen, im übrigen aber die dem Land und gemeinen Wesen schädlichen Leut ohne alle Bestrafung aus ihren Gebieten ab und anderen über den Hals schicken, damit sie sich allein ihrer Ungelegenheit und des erfordernden Unkostens entladen können." Es werden daher in erster Linie die Visitationen an verdächtigen Orten, das Einvernehmen mit den benachbarten Obrigkeiten und die Verhaftung der Verdächtigen anbefohlen. „Nachdem wir auch vernommen, daß sich die dienstlosen Schergen, Freileute und Abdecker oder Wasenmeister, auch unter derselben Namen ausgerissene Soldaten, starke Bettler u. dgl. haufenweise zusammenrottieren, in großer Zahl herumschweifen, bei dem armen Mann auf dem Lande mit Abnötigung unerschwinglicher Gaben, Gewalttätigkeiten, Einlauf und Plünderung der einschichtig gelegenen Häuser, auch mit nächtlichem Einbruch, Brennen und Mordtaten höchstbeschwerliche Insolenzen verüben, also wollen Wir dergleichen Personen das Gartgehen hiemit gänzlich eingestellt und verboten, auch sowohl den Landgerichts und Burgfrieds als Grundobrigkeiten alles Ernstes befohlen haben, daß zum Fall sich eine oder der andere nach Publizierung dieses mit dergleichen Durchstreifung des Landes weiter betreten ließe, derselbe allsobald in Verhaft genommen und alsdann entweder von selbigen Ortsobrigkeiten selbst in Eisen und Banden zu offener Arbeit angehalten oder, da dieselben ihnen keine Arbeit zu geben hatten, anher nach Wien zu unsern Hofbauschreiberamt gestellt, diejenigen aber, auf welche ein malefizisches Verbrechen dargetan, mit verdienter Rechtfertigung und Bestrafung aus dem Wege geräumt werden sollen." Man solle jedoch mit Hilfebedürftigen (beschädigten Soldaten und anderen Arbeitsunfähigen) einen Unterschied machen, nur unwürdige Bettler seien nicht zu dulden. Ein Patent vom 27. Juni 1672 schreibt vor, daß „auf dergleichen herumvagierendes schädliches Gesindel mit allem Ernst inquiriert, selbiges aufgefangen und von Landgericht zu Landgericht, auch endlich hieher (Wien) geliefert werden, welche sodann zufolge unserer gnädigsten Resolution gegen Reichung der notwendigen Lebensmittel zu den Fortifikationen und Schanzgebäuen angehalten und gebraucht werden sollen".

Mit dem Generale vom 12. Oktober 1696 wurde für Wien, wo sich „wiederum eine sehr große Menge unterschiedlicher fremder Gassenstreicher" eingefunden habe, eine „Beschreibung" aller verdächtigen Leute seitens der Unterstandsgeber veranlaßt, um das „vorhandene unnütze und gefährliche Gesindel" abschaffen zu können. Es war dies das Meldewesen in seiner ersten Kindheit. Die Vorschrift einer Beschreibung der Fremden finden wir übrigens auch in dem gegen Rumorhändel erlassenen Patent vom 6. November 1666, welches übrigens auch die Abschaffung des kecken Gesindels, der unwürdigen Bettler und des herrenlos umherschweifenden Gesindels von Wien verordnet (ebenso in den anderen, gegen Rumorhändel erlassenen Vorschriften).

Ein Patent vom 17. März 1673 richtet sich gegen Zusammenrottung von herrenlosem Gesindel, meistens Schäflerknechte, jedoch vorwiegend mit Bezug auf verübte Brandlegungen, Raubanfälle und Mordtaten. Am 19. November 1704 hieß es, „daß außer Zweifel durch lauter schlimmes, dem Müßiggang ergebenes, zusammenrottiertes und häufig im Lande herumvagierende Zigeuner, Schäfler, Schergen, Abdecker, Landgerichtsdiener, ja wohl auch abgedankte Soldaten und anderes unnützes Gesindel das ganze Land dergestalt in Unsicherheit gesetzt werden will, daß wegen kontinuierlichen rauben, plündern und morden bald niemand mehr reisen kann, mithin zu Unseren und des gemeinen Wesens höchsten Nachteil und Schaden, Wege und Stege, Gassen und Straßen unwandelbar gemacht werden". Es wurde wieder gemeinsames Vorgehen angeordnet, insbesondere, den abgedankten Soldaten Wehr und Waffen abzunehmen und sie nicht rottieren zu lassen.

Mit dem Patente vom 15. Dezember 1705 (in welchem die früheren Vorschriften von 1638, 1639, 1654, 1655, 1671, 1688, 1689, 1696, 1704 angeführt sind) wird der Reigen der zahlreichen Visitationsordnungen eröffnet, mit welchen man glaubte, dem zahllosen Gesindel wirksam begegnen zu können (für Böhmen war bereits mit 7. August 1650 eine solche Visitation angeordnet worden). Wie wenig diese Ordnungen nützten, zeigte das unter Maria Theresia erlassene Patent vom 20. September 1749, mit welchem in 30 Artikeln die Landesvisitationen und Partikularvisitationen geregelt wurden, und aus welchem hervorgeht, daß nach wie zuvor das ganze Land voll von Landstreichern, Diebs- und Raubgesindel war. Nicht um ein Haar besser war es in den übrigen Kronländern. Diese Zustände schienen sich auch in der Folge nicht gebessert zu haben, denn auch nach Schaffung der einheitlichen Gesetzgebung bestand das Bedürfnis nach solchen Weisungen, auf welche sich zahlreiche Verordnungen zu Ende des 18. Jahrhunderts beziehen.

Daß es auch zu Anfang des 19. Jahrhunderts mit der allgemeinen Sicherheit nicht am besten bestellt war, geht ebenfalls aus den zahlreichen Verordnungen dieser Zeit hervor. Ich muß diesbezüglich auf meine eingangs erwähnte Schrift verweisen. Eine scharfe Kritik der damaligen Zustände findet sich bei Avé-Lallement „Das deutsche Gaunertum".

Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde das Übel an der Wurzel gefaßt, indem anknüpfend an die Josefinischen Reformen die Patrimonialgerichte und Obrigkeiten durch staatliche Gerichte und Behörden ersetzt, die Polizei verbessert, die Gendarmerie eingeführt wurde. In dem Maße, als diese Schutzmaßregeln kräftiger wurden, verminderte sich begreiflicherweise die Unsicherheit und vermehrte sich die — urteilsmäßige Straffälligkeit. Solange die Organisierung des Polizeiwesens und des Strafverfahrens nicht beendet ist, bildet die Statistik der Verurteilungen mehr ein Bild des allmählichen Erstarkens der Staatsgewalt gegenüber der Straffälligkeit, als ein solches der letzteren.

Wer ohne Rücksicht auf diese Tatsache die Kriminalstatistik mißhandelt, versetzt sich und andere in eine Kette von Irrtümern.

Auch die österreichische Statistik der Strafrechtspflege muß mit diesem Vorbehalt verwertet werden. Ich habe dieselbe in verschiedenen Einzeldarstellungen und in einer Schrift „Vergleichende Übersicht der österreichischen Straffälligkeitsstatistik" (Statistische Monatsschrift 1898) zusammenhängend bearbeitet. Zum Teil will ich hier Einzelheiten aus dieser Darstellung anführen, zum Teil dieselben dem Gegenstande entsprechend erweitern.

Als Quellen der Statistik der österreichischen Strafrechtspflege kommen in Betracht: 1. Die „Übersicht der Ergebnisse der Strafrechtspflege in denjenigen Kronländern des österreichischen Kaiserstaates, in welchen das Strafgesetz vom 3. September 1803 in Wirksamkeit ist, während der Jahre 1845, 1846, 1847 und 1848", die sich aber vorwiegend mit dem Strafverfahren befaßt. 2. Die „Tafeln zur Statistik der österreichischen-ungarischen Monarchie" für die Jahre 1851 bis 1865, welche mit sehr lehrreichen Erläuterungen versehen sind, aber ein viel größeres Ländergebiet (Ungarn und das lombardo-venezianische Königreich) umfassen, so daß die Bearbeitung mit Schwierigkeiten verbunden ist. Für das Jahr 1855, in welches die Gerichtsorganisation fällt, fehlt jede Statistik. 3. Das „Statistische Jahrbuch der österreichischen Monarchie" für die Jahre 1863 bis 1868 und seine Fortsetzung das „Statistische Jahrbuch" für die Jahre 1869 bis 1873, und sodann für die Jahre 1874 bis 1881. 4. Die „Ergebnisse der Strafrechtspflege in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern" (3. Heft der Statistik der Rechtspflege, bearbeitet von der statistischen Zentralkommission).

Verwertbar ist mithin überhaupt nur die Statistik in Bezug auf das Strafgesetz von 1852 und zwar erst von der Durchführung der Justizorganisation an (1857), also bereits nach Einführung der Strafprozeßordnung von 1853. Es ist ferner zwischen der Zeit von 1857 bis 1873 einerseits und der folgenden Zeit andrerseits ein Vergleich nicht möglich, da in dem ersten Zeitraum nur allmählich ein wirksames Strafverfahren durchführbar wurde und vom 1. Jänner 1874 die Strafprozeßordnung von 1873 in Wirksamkeit getreten ist. Auch in der Folge zeigte sich, daß in den östlichen Kronländern (Galizien, Bukowina und Dalmatien) die Statistik der Verurteilungen noch immer mehr ein Bild der Mängel im Strafverfahren als ein solches der Strafsälligkeit gibt.

Außerdem kommt die Vermehrung der Tatbestände der Vergehen und Übertretungen seit 1873 in Betracht, welche ein gewaltiges Anschwellen der Verurteilungsziffern im Gefolge hatte. Bis 1874 fehlte es an einer vollständigen Übertretungsstatistik, da nur ein Teil der Übertretungen den Gerichten zur Aburteilung zugewiesen waren, und auch von diesem Teile nicht alle statistisch auszuweisen waren. Dies vorausgeschickt, sei folgende Tafel vorangestellt:

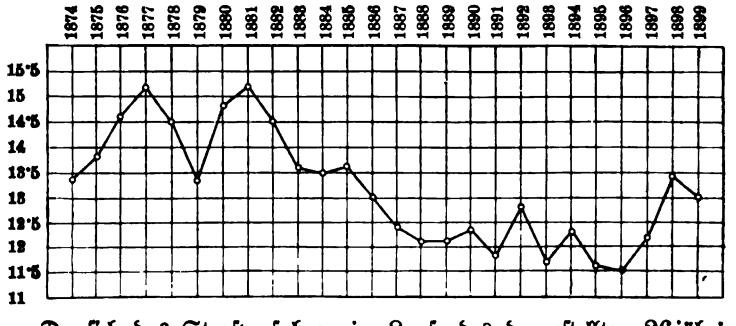
Jahr	Zahl der Verurteilten wegen						Zivil-bevölkerung
	Verbrechen		Vergehen		Übertretungen		
	a	b	a	b	a	b	
1857	15.662	8·5	—	—	—	—	18,224.500
1858	15.295	8·3	—	—	—	—	—
1859	14.995	8·0	—	—	—	—	—
1860	16.382	8·6	—	—	—	—	—
1861	17.534	9·2	—	—	—	—	—
1862	19.101	9·9	—	—	—	—	—
1863	17.441	8·9	1.315	0·6	19.730	10	—
1864	18.314	9·3	1.444	0·7	18.940	9	—
1865	19.775	10·0	1.780	0·9	21.374	10	—
1866	21.103	10·7	1.619	0·8	20.068	10	—
1867	24.006	12·1	938	0·4	23.894	12	—
1868	25.311	12·6	1.237	0·6	22.949	11	—
1869	25.665	12·6	1.142	0·5	26.114	13	20,217.531
1870	24.850	12·1	1.219	0·6	25.801	12	20,421.737
1871	24.420	11·8	1.191	0·5	27.636	13	20,601.118
1872	26.374	12·7	1.337	0·6	27.420	13	20,728.929
1873	28.405	13·7	1.358	0·6	29·087	14	20,740.588
1874	28.155	13·4	1.188	0·5	279.262	133	20,902.239
1875	29.165	13·8	1.475	0·6	299.300	141	21,105.317
1876	31.279	14·6	1.759	0·8	337.625	157	21,319.544
1877	32.758	15·2	1.763	0·8	378.745	175	21,467.718
1878	31.469	14·5	1.629	0·7	376.091	173	21,614.206
1879	29.248	13·4	1.688	0·7	392.053	180	21,812.654
1880	32.588	14·8	4.178	1·9	427.679	193	21,981.821
1881	33.469	15·2	18.482	8·4	437.753	200	22,136.223
1882	32.092	14·5	12.243	5·5	464.654	210	22,320.116
1883	30.359	13·6	4.173	1·9	488.461	219	22,498.862
1884	30.592	13·5	5.311	2·3	506.528	223	22,707.845
1885	30.865	13·6	5.745	2·5	538.947	237	22,876.095
1886	29.706	13·0	5.400	2·4	558.453	244	23,070.688
1887	28.745	12·4	4.989	2·2	556.298	241	23,284.769
1888	28.112	12·1	4.830	2·0	536.740	231	23,484.995
1889	28.516	12·1	4.936	2·1	542.714	229	23,733.410
1890	29.090	12·3	5.512	2·3	536.301	226	23,707.906
1891	28.433	11·8	6.127	2·5	550.271	228	23,932.490
1892	30.867	12·8	5.624	2·3	541.742	225	24,106.481
1893	28.498	11·7	5.562	2·3	526.413	216	24,350.327
1894	30.133	12·3	6.985	2·8	525.782	214	24,549.193
1895	28.709	11·6	7.596	3·0	521.756	210	24,789.932
1896	28.898	11·5	6.647	2·6	540.136	215	25,055.940
1897	29.652	11·7	7.395	2·9	536.550	211	25,335.564
1998	34.449	13·4	7.086	2·7	566.089	221	25,604.677
1899	33.663	13·0	8.238	3·2	544.932	210	25,887.784

In dieser Tafel sind neben die absoluten Ziffern (a) die Anteile auf 10.000 der Zivilbevölkerung (b) gesetzt, welche das eigentliche Verhältnis des Ansteigens oder Sinkens der Verurteilungen darstellen. Die Zivilbevölkerung ist für die Jahre 1869, 1880 und 1890 nach dem Ergebnis der Volkszählung, für die übrigen Jahre nach der von der statistischen Zentralkommission vorgenommenen Berechnung eingesetzt, die selbstverständlich mit der Wirklichkeit nicht vollständig übereinstimmt.

Weder aus der Statistik der Vergehen noch aus jener der Übertretungen läßt sich im allgemeinen ein verwertbarer Schluß auf die Straffälligkeit ziehen, denn die Zahl der Verurteilungen hängt einerseits vollständig von den neugeschaffenen Tatbeständen ab, außerdem betrifft ein großer Teil der Übertretungsverurteilungen reine Polizeistraftaten, die richtiger gar nicht vor den Strafrichter gehören und gar keinen Rückschluß gestatten. Bei einzelnen Tatbeständen läßt sich allerdings auch die Übertretungsstatistik verwerten, ich muß jedoch die bezüglichen Bemerkungen der Bearbeitung der einzelnen Tatbestände vorbehalten. Auch in dieser Richtung besteht insofern ein Mangel, als die persönlichen Verhältnisse der Verurteilten nur bei Verbrechen und Vergehen ermittelt werden (seit 1896 durch Zählkarten, früher durch Ausweise).

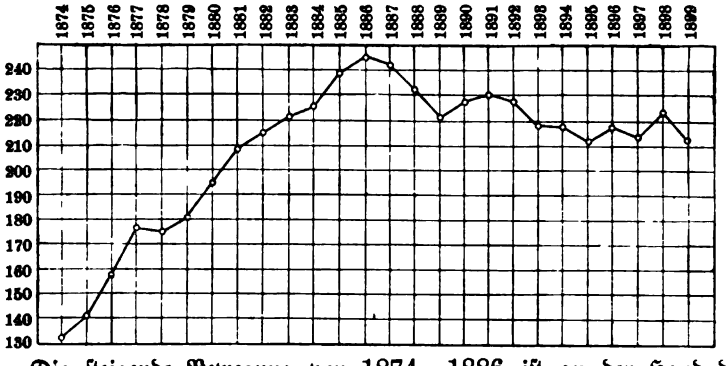
Aus diesem Grunde beschränke ich mich an diesem Orte vorwiegend auf die Statistik der Verbrechensverurteilungen. Durch Zeichnung dargestellt, ergibt sich folgendes Bild der Verbrechensverurteilungen auf 10.000 Zivilbewohner für den Zeitraum von 1874—1899 (eine Berechnung auf 10.000 Strafmündige hat erst in den letzten Jahren stattgefunden).

Auf 10.000 Zivilbewohner entfielen Verbrechensverurteilungen:



Da sich das Strafverfahren im Laufe des dargestellten 26jährigen Zeitraumes nicht verschlechtert hat, kann von einer Erhöhung der Verbrechensstraffälligkeit in Österreich nicht gesprochen werden. Sie ist vielmehr wesentlich — von einzelnen Unterbrechungen abgesehen — gesunken. Die für die Jahre 1898 und 1899 bemerkbare Erhöhung ist auf politische Wirren und in einzelnen Gegenden vorgekommene antisemitische Ausschreitungen zurückzuführen.

Faßt man die Vergehen und Übertretungen als kleinere Straffälligkeit zusammen, so ergibt sich folgendes Bild:



Die steigende Bewegung von 1874—1886 ist an der Hand der Verurteilungsstatistik leicht zu erklären. Von 1874 bis einschließlich 1884 stiegen die Verurteilungen wegen Vergehen und Übertretungen um 231.389; von dieser Vermehrung entfielen auf das Landstreichergesetz 34.119, auf die neuen Tierseuchengesetze 22.915, auf das neue galizische Trunkenheitsgesetz 26.028, zusammen 83.062. Zieht man diese von der Gesamtsumme der Verurteilungen wegen Vergehen und Übertretungen im Jahre 1884 (511.839) ab, so würden auf 10.000 Bewohner nur 188 Verurteilungen entfallen (gegen 225). Es ist daher allerdings trotzdem eine Steigerung zu verzeichnen, die auf die Verurteilungen wegen Diebstahls (+ 39.019), Ehrenbeleidigung (+ 34.605) und Körperbeschädigung (+ 26.899) zurückzuführen ist. Das weitere Ansteigen der Verurteilungen von 1884 auf 1886 mit 21 auf 10.000 ist nahezu ausschließlich auf das Landstreichergesetz von 1885 zurückzuführen, indem dieses eine Vermehrung der Verurteilungen um 45.707 oder um 19 auf 10.000 Bewohner nach sich gezogen hat. Das nun folgende Sinken der Verurteilungen bis 1899 ist zum großen Teile auf ein solches beim Diebstahle (— 27.150 von 1885—1899) und bei der Ehrenbeleidigung (— 15.576 von 1887 bis 1899) zurückzuführen.

Von Interesse ist die Verteilung der Verurteilungen auf die einzelnen Kronländer. Es läßt sich diese jedoch nicht nach einzelnen Jahren darstellen, weil gerade auf dem Gebiete der schweren Straffälligkeit in den kleineren Kronländern die Ziffern allzusehr zufälligen oder doch wenigstens nicht aufklärbaren Schwankungen ausgesetzt sind, so daß der Versuch einer graphischen Darstellung ein geradezu verwirrendes Bild gibt. Dazu kommt, daß sich bei dieser Aufteilung bereits die Wirksamkeit des Strafverfahrens geltend macht, indem diese keineswegs in allen Kronländern gleich ist. Die Einstellungs- und Freispruchsverhältnisse kommen in Betracht, am meisten bei den schwersten Straftaten, bei welchen die Geschworenengerichte in einzelnen Sprengeln in geradezu erschreckender Weise den Dienst versagen.

In der folgenden Tafel führe ich die Verurteilungsverhältnisse daher nur für die letzten Jahre an. Ich bemerke hiezu, daß die amtliche Statistik die Berechnung auf die strafmündige Bevölkerung erst seit dem Jahre 1895 vorgenommen hat und zwar bis 1898 nur in Bezug auf Verbrechen und erst im Jahre 1899 mit Bezug auf alle Straftaten.

Es entfielen Verurteilte in	auf 10.000 Bewohner						auf 10.000 Strafmündige
	1891 bis 1895			1896 bis 1899			1896—1899
	Verbrechen	Vergehen	Übertretungen	Verbrechen	Vergehen	Übertretungen	Verbrechen
Niederösterreich .	12·7	1·9	229	12·6	2·4	222·2	17·4
Oberösterreich . .	12·6	1·1	117	11·7	1·0	111·7	16·3
Salzburg . . .	17·7	1·1	230	15·9	0·9	227·5	21·8
Steiermark . .	17·7	1·8	140	18·5	3·0	144·5	25·8
Kärnten . . .	17·0	1·4	173	14·6	1·6	161·7	20·7
Krain	19·3	2·6	171	22·8	4·5	199·8	34·6
Küstenland . .	13·0	1·7	179	14·1	3·3	190·0	20·7
Tirol	10·8	2·0	147	13·0	1·9	169·5	18·3
Vorarlberg . .	14·1	2·2	113	17·5	2·4	133·9	24·4
Böhmen . . .	8·7	1·1	193	8·5	1·4	174·4	12·5
Mähren . . .	14·4	1·4	200	15·0	1·8	220·0	22·2
Schlesien . . .	17·0	1·5	256	15·8	1·4	245·6	23·6
Galizien . . .	10·8	3·9	218	11·8	4·2	272·7	18·0
Bukowina . . .	12·8	16·1	320	14·4	11·1	320·7	22·8
Dalmatien . . .	16·1	0·7	179	15·7	1·7	194·5	24·3
Zusammen .	12·3	2·2	234	12·4	2·8	214·7	18·3

Diese Verhältnisse besagen nur, wie viele in dem betreffenden Kronlande erfolgte Verurteilungen auf 10.000 Bewohner, beziehungsweise strafmündige Bewohner entfallen. Sie lassen (abgesehen von der verschiedenen Wirksamkeit des Verfahrens) keinen Rückschluß auf die Straffälligkeit der einheimischen Bevölkerung zu. Seit dem Jahre 1896 (der Zählkartenerhebung) wird auch die Zuständigkeit und Gebürtigkeit der wegen Verbrechen und Vergehen Verurteilten festgestellt. Beachtet man diese, dann ergibt sich ein wesentlich anderes Bild. Leider läßt sich die Umrechnung auf die nach den einzelnen Kronländern zuständigen, beziehungsweise daselbst gebürtigen Personen nicht vornehmen, da diese nur in den Volkszählungsjahren ermittelt werden können. Aber auch die nachstehende Gegenüberstellung zeigt, wie weit in einzelnen Kronländern fremde Straffälligkeit einwirkt, andere Kronländer infolge der herrschenden Wanderbewegung Straffälligkeit abgeben.

1899 entfielen von den Verbrechensverurteilungen auf	Nach dem Urteilsorte	Davon betreffen Landeszuständige		Nach der Zuständigkeit der Verurteilten	Davon wurden außerhalb des Landes verurteilt		Es entfallen von 100 in Österreich zuständigen	
		Zahl	%		Zahl	%	Verurteilten	Bewohnern (1890)
Niederösterreich .	3.875	1.835	47·3	1.981	146	7·3	6·12	10·49
Oberösterreich . .	1.031	766	74·2	953	187	19·6	2·94	3·31
Salzburg . . .	294	146	49·6	182	36	19·7	0·56	0·72
Steiermark . .	2.857	2.244	78·5	2.411	167	6·9	7·45	5·32
Kärnten . . .	546	433	79·3	612	179	29·2	1·89	1·52
Krain	1.216	1.124	92·4	1.363	239	17·5	4·21	2·11
Küstenland . .	927	753	81·2	837	84	10·0	2·58	2·81
Tirol	1.127	863	76·5	1.007	141	14·3	3·11	3·40
Vorarlberg . . .	263	113	42·9	120	7	5·8	0·37	0·46
Böhmen . . .	5.493	5.298	96·4	6.395	1.097	17·1	19·78	24·73
Mähren . . .	3.970	3.382	85·1	4.164	782	18·7	12·88	9·63
Schlesien . . .	1.025	782	76·2	1.032	250	24·2	3·19	2·51
Galizien . . .	8.830	8.715	98·6	9.137	422	4·6	28·27	28·03
Bukowina . . .	1.079	990	91·7	1.017	27	2·6	3·14	2·74
Dalmatien . . .	1.130	1.085	96·0	1.109	27	2·1	3·43	2·22
Zusammen .	33.663	32.320	96·0	32.320	—	—	—	—

Der Vergleich mit den Anteilen der zuständigen Bevölkerung im Volkszählungsjahre 1890 ist natürlich nur annähernd richtig. Man sieht daraus, bei welchen Ländern der Anteil an der Straffälligkeit jenen an der zuständigen Bevölkerung überwiegt (Steiermark, Kärnten, Krain, Mähren, Schlesien, Galizien, Bukowina, Dalmatien). Jedenfalls ist das Bild wesentlich anders, als nach der bisher üblichen Vergleichung, bei welcher einzelne Kronländer unverdient weiß und andere ebenso unverdient schwarz erschienen. Unstreitbar ist die Heimatzuständigkeit insofern nicht immer ausschlaggebend, als diese oft im Widerspruch mit der tatsächlichen Seßhaftigkeit steht. Für die Beurteilung der Straffälligkeit eines Landes gibt sie aber jedenfalls einen besseren Anhaltspunkt, als die Tatsache des Aufenthaltes zur Zeit der Tat, insbesondere bei jenen Verbrechen, die regelmäßig von Personen unsteten Aufenthaltes begangen werden.

Die österreichische Statistik weist seit 1896 auch die Gebürtigkeit der Verurteilten nach. Ich führe die bezüglichen Ziffern nicht an, weil meiner Ansicht nach die Gebürtigkeit wenig bedeutet, wenn Beruf und Lebensweise der Eltern sie zu wechselnden Aufenthalten in anderen

Ländern veranlaßt — wozu noch bei unehelichen Kindern die Geburt in Findelhäusern kommt.

Scheidet man die österreichische Statistik der Verurteilungen in zwei in Bezug auf die Wirksamkeit des Strafverfahrens, die kulturellen Verhältnisse und die Besonderheiten der Volksstämme von einander verschiedene Gebiete, nämlich einerseits die westlichen, anderseits die östlichen Kronländer (Galizien, Bukowina und Dalmatien), so ergibt sich die Richtigkeit des Satzes, daß die Beurteilung der Straffälligkeit eines großen Staatsgebietes aus den gesamten Verurteilungsziffern auf sehr schwanker Grundlage beruht. Noch mehr ist dies natürlich der Fall, wenn die einzelnen Straftaten oder einzelnen Gruppen von Straftaten in Betracht gezogen werden. Die österreichische amtliche Statistik hat bisher dieser Tatsache nicht Rechnung getragen. Ich habe nun, so weit die amtlichen Ziffern dies ermöglichen, eine solche Scheidung versucht und liefert dieselbe folgendes Ergebnis (die Verhältnisziffern bedeuten die Verurteilungen auf 10.000 Bewohner nach der berechneten Bevölkerung).

Zahl der Verurteilten	Westösterreich				Ostösterreich			
	Verbrechen		Vergehen und Übertretungen		Verbrechen		Vergehen und Übertretungen	
1874	20.548	14·3	210.893	147·0	7.607	11·5	69.557	106·0
1875	20.151	13·9	220.909	152·6	9.014	13·5	79.866	120·4
1876	21.623	14·7	249.040	170·3	9.656	14·4	90.344	134·8
1877	23.516	15·9	270.936	184·2	9.242	13·6	109.572	162·0
1878	22.196	15·0	252.192	170·6	9.273	13·5	125.728	184·0
1879	20.679	13·8	259.091	173·9	8.569	12·3	134.650	194·7
1880	20.616	13·7	278.030	185·1	9.972	14·2	153.827	220·7
1881	23.436	15·5	289.944	191·9	10.033	14·2	166.291	236·6
1882	22.392	14·7	295.389	194·1	9.700	13·6	181.508	255·5
1883	21.478	14·0	302.770	197·6	8.881	12·3	189.864	264·5
1884	21.101	13·6	308.606	199·8	9.491	13·0	203.233	279·6
1885	21.123	13·5	330.593	212·7	9.742	13·2	214.099	291·9
1886	20.503	13·1	342.972	219·2	9.203	12·3	220.881	297·5
1887	20.427	12·8	335.954	213·0	8.318	11·0	225.333	299·8
1888	19.993	12·5	312.756	197·0	8.119	10·6	228.814	300·5
1889	20.004	12·5	316.456	197·7	8.512	11·0	231.194	299·0
1890	20.371	12·7	304.672	190·5	8.719	11·2	237.141	307·2
1891	20.007	12·4	318.260	197·5	8.426	10·7	238.138	304·5
1892	20.709	12·7	327.256	201·8	10.158	12·8	220.110	278·7
1893	19.880	12·1	313.549	191·9	8.618	10·7	218.446	272·4
1894	21.133	12·8	311.853	189·5	9.007	11·1	220.914	272·8
1895	19.321	11·6	304.092	183·2	9.388	11·4	225.260	274·9
1896	20.058	11·9	313.208	187·0	8.840	10·6	233.575	281·1
1897	20.271	11·9	315.519	186·6	9.381	11·1	228.426	270·9
1898	22.414	13·1	335.223	196·4	12.035	14·0	237.952	278·6
1899	22.624	13·1	324.072	188·2	11.039	12·7	229.098	264·2

Die Ziffern für sich allein würden die verblüffende Tatsache ergeben, daß die Anteile der Verurteilungen wegen Verbrechens (mit

Ausnahme des Jahres 1892 und des unruhigen Jahres 1898) in den östlichen Ländern stets niedriger sind, als in den westlichen, während jene wegen Vergehen und Übertretungen wenige Jahre nach Einführung der neuen Strafprozeßordnung in raschem Ansteigen die der westlichen Länder weitaus überflügeln. Das Aufschnellen der Verbrechensverurteilungen im Jahre 1892 ist zum Teil auf die Erledigung rückständiger Strafprozesse, insbesondere in Dalmatien, zurückzuführen.

Was nun die Verbrechen anbelangt, so ist aus dieser Gegenüberstellung eine Schlußfolgerung auf eine geringere Straffälligkeit der Bevölkerung der östlichen Kronländer nicht zulässig, weil in Bezug auf die Durchführung des Strafverfahrens zwischen den beiden Ländergruppen allzu bedeutende Verschiedenheiten bestehen. In Westgalizien, Ostgalizien, Bukowina und Dalmatien war im Jahre 1899 im Gerichtshofverfahren bei einem dem Gesamtdurchschnitte von 61·1 Prozent entsprechenden Verhältnisse der Einstellungen (53·7, 63·0, 65·3 und 60·2) eine den Gesamtdurchschnitt von 17·0 Prozent der Freisprüche in ganz Österreich übersteigendes Verhältnis der Freisprüche zu beobachten (19·9, 23·8, 20·8 und 24·6). Insoweit diese Erscheinung auf Schwierigkeiten zurückzuführen ist, die sich der Überweisung Schuldiger entgegenstellen, ist sie geeignet den Vergleichswert der Verurteilungsziffern gegenüber jenen der westlichen Kronländer in Zweifel zu setzen. In Bezug auf die Art der Straffälligkeit sei an dieser Stelle nur erwähnt, daß im Jahre 1899 an Verurteilungen wegen Verbrechens des Diebstahls auf die westlichen Kronländer 9851 (5·7 auf 10.000), auf die östlichen 4717 (5·4 auf 10.000), wegen Verbrechens des Totschlages und der schweren körperlichen Beschädigung auf die westlichen Kronländer 3496 (2·0 auf 10.000), auf die östlichen 2628 (3·0 auf 10.000) entfallen sind. Alle weiteren Einzelheiten in dieser Richtung sind der späteren Darstellung vorbehalten.

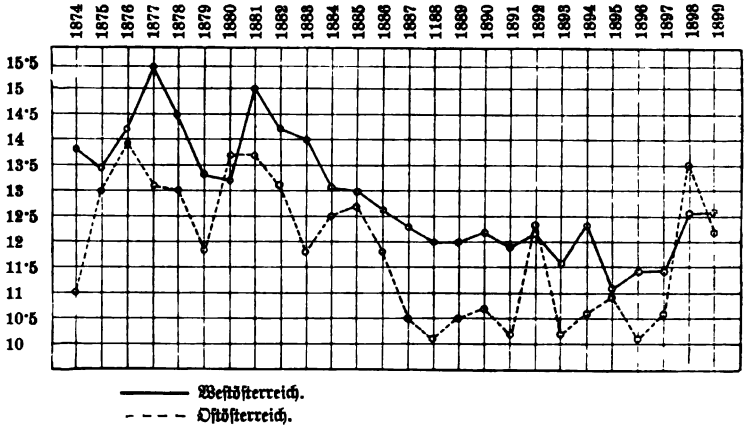
Ebensowenig sind die statistischen Daten in Bezug auf die Verurteilungen wegen Vergehen und Übertretungen ohneweiters zu verwerten. In dieser Richtung muß auf die Natur derselben zurückgegangen werden und kommen zunächst folgende Tatbestände in Betracht:

Im Jahre 1899 wurden verurteilt wegen	Westösterreich		Ostösterreich	
Übertretung des Diebstahles	58.445	33·9	43.422	50·0
„ der leichten Körperbeschädigung	31.309	18·1	44.872	51·7
Übertretung der Ehrenbeleidigung . . .	33.644	19·5	37.162	42·8
Vergehen gegen die Tierseuchengesetze . .	794	0.4	3.163	3·6
Übertretungen gegen die Tierseuchengesetze	22.765	13·2	13.441	15·5
„ d. galiz. Trunkenheitsgesetzes	—	—	18.126	20·9
Zusammen . .	146.957	85·1	160.186	184·5

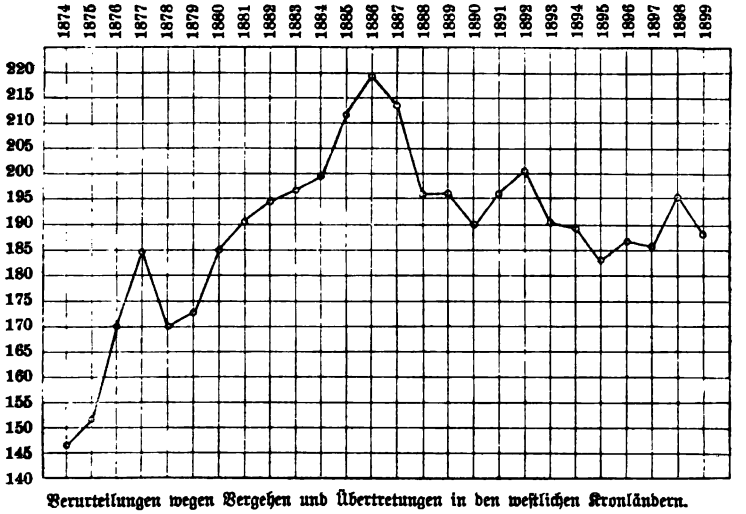
Es ist daher bei diesen sechs Tatbeständen allein schon die Mehrbelastung der östlichen Kronländer aufgeklärt, wobei der Anteil von 20·9 Verurteilten wegen des galizischen Trunkenheitsgesetzes vom 29. Juli 1877

überhaupt abgezogen werden muß, da in den westlichen Kronländern ein solches nicht besteht.

Nur eine Auflösung der Verurteilungen nach den einzelnen Tatbeständen und den Landesteilen kann daher, wie an dem vorgeführten Beispiele gezeigt wurde, nähere Anhaltspunkte für die Straffälligkeit geben — wobei man aber immer noch, was in der Regel die Verwerter der Kriminalstatistik übersehen, auch die Ergebnisse des Strafverfahrens berücksichtigen muß. Diese Art der Bearbeitung wird es auch ermöglichen, den Ursachen der Veränderungen nachzuforschen, ohne durch die Gesamtziffern zu Fehlschlüssen verleitet zu werden. Daß sich in den beiden von mir getrennt behandelten Gebieten noch immer eine gewisse Ähnlichkeit in den Steigungen und Senkungen zeigt, die auf gemeinsame Ursachen hinweist, zeigt nachfolgende bildliche Darstellung der Verbrechensverurteilungen der beiden Gebiete.



Was die Vergehen und Übertretungen anbelangt, so gebe ich nur ein Bild der in den westösterreichischen Kronländern erfolgten Verurteilungen. Ich verweise darauf, daß das Aufschnellen im Jahre 1886 eine Wirkung des zweiten Landstreichergesetzes ist und daß jeder Versuch eine allgemeine Erklärung der Hebungen und Senkungen zu geben, von vornherein aussichtslos wäre, da die Masse dieser in ihrer Bedeutung so grundverschiedener Straftaten nach einem statistischen Gesetze unmöglich gesucht werden kann. Statistische Aufklärung kann nur bei den einzelnen Gruppen von Straftaten gesucht werden.



Verurteilungen wegen Vergehen und Übertretungen in den westlichen Kronländern.

Die Verurteilungen in den östlichen Kronländern zeigen ein grundverschiedenes Bild, bei welchem ein stetiges, ununterbrochenes Ansteigen bis zum Jahre 1890 und sodann ein Sinken zu beobachten ist.

Von Bedeutung ist die Verfolgung des Wechsels in der Straffälligkeitsrichtung. In der amtlichen Statistik fehlt leider die Umrechnung der Verurteilungsziffern bei den einzelnen Tatbeständen auf die Zahl der Bewohner und der Strafmündigen. Ich habe das Verhältnis der Verurteilungen auf 10.000 Bewohner in Bezug auf die wesentlichsten Tatbestände berechnet und führe diese Ziffern im Anschluß an die absoluten Ziffern ohne Unterscheidung der Ländergebiete an.

Jahr	Zahl der Verurteilten wegen							
	Gewalttätigkeit gegen obrigkeitliche Personen	Unzucht	Totschlag und schwere Körperbeschädigung	Diebstahl und Teilnehmung	Betrug	Leichte Körperbeschädigung	Übertretung des Diebstahles und der Teilnehmung	Übertretung des Betruges
1874	1.357	347	3.692	17.317	1.959	33.008	82.413	3.763
1875	1.460	465	4.550	16.551	2.396	39.161	83.931	5.139
1876	1.320	516	4.967	17.627	2.574	44.383	104.089	5.672
1877	1.314	465	4.583	19.474	2.637	44.362	121.508	5.767
1878	1.381	522	4.300	18.435	2.597	44.296	109.937	6.004
1879	1.403	588	4.404	16.008	2.356	47.020	109.698	5.921
1880	1.284	566	4.311	19.491	2.647	48.331	129.365	6.190
1881	1.322	549	4.427	20.074	2.658	50.874	126.626	6.015
1882	1.594	665	4.856	17.819	2.773	56.244	120.962	6.235
1883	1.560	622	4.554	17.034	2.643	57.706	127.143	6.915
1884	1.530	664	4.689	16.601	2.747	59.907	121.432	6.335
1885	1.683	784	4.974	16.415	2.740	60.507	129.017	6.669
1886	1.835	750	5.025	15.054	2.689	60.555	124.521	6.868

Jahr	Zahl der Verurteilten wegen							
	Gewalttätigkeit gegen obrigkeitliche Personen	Unzucht	Totschlag und schwere Körperbeschädigung	Diebstahl und Teilnehmung	Betrug	Leichte Körperbeschädigung	Übertretung des Diebstahles und der Teilnehmung	Übertretung des Betruges
1887	1.621	843	5.202	14.270	2.652	61.447	116.592	6.600
1888	1.764	842	5.043	13.651	2.680	62.948	112.653	7.011
1889	1.735	917	4.742	14.511	2.494	63.287	116.365	6.648
1890	1.827	925	4.670	14.266	2.549	66.000	112.978	7.346
1891	1.851	957	4.739	14.291	2.784	63.709	113.078	8.159
1892	1.983	989	4.704	16.245	3.025	61.535	111.866	8.033
1893	2.119	1.032	4.742	13.659	3.036	64.958	109.884	7.632
1894	2.230	1.097	4.995	14.165	3.030	67.167	109.509	7.567
1895	2.275	1.078	4.941	13.281	3.044	68.585	105.923	7.993
1896	2.259	1.208	5.032	13.064	3.038	73.564	108.691	8.639
1897	2.510	1.156	4.929	13.682	2.898	72.479	108.901	8.394
1898	2.531	1.292	5.303	16.110	3.198	73.553	118.933	8.930
1899	2.896	1.366	6.124	14.568	3.467	76.181	101.867	8.238

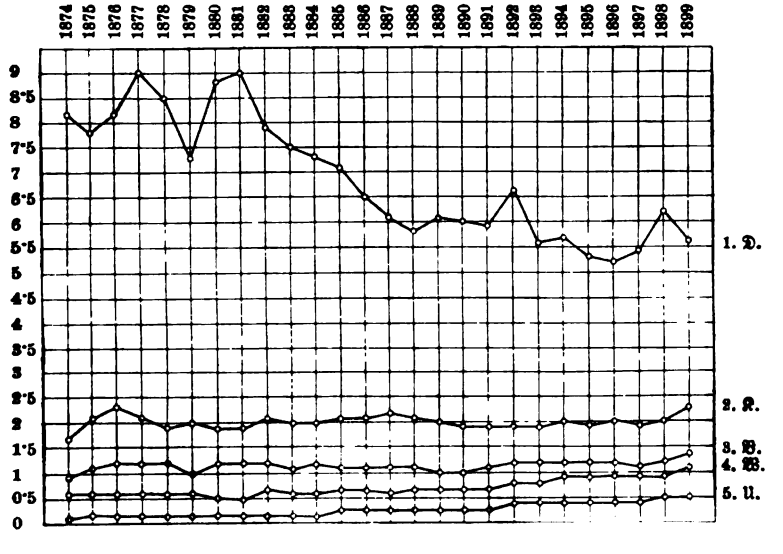
Jahr	Auf 10.000 Bewohner kamen Verurteilte wegen							
	Gewalttätigkeit gegen obrigkeitliche Personen	Unzucht	Totschlag und schwere Körperbeschädigung	Diebstahl und Teilnehmung	Betrug	Leichte Körperbeschädigung	Übertretung des Diebstahles und Teilnehmung	Übertretung des Betruges
1874	0·6	0·1	1·7	8·2	0·9	15·7	39·4	1·8
1875	0·6	0·2	2·1	7·8	1·1	18·5	39·7	2·4
1876	0·6	0·2	2·3	8·2	1·2	20·8	48·8	2·6
1877	0·6	0·2	2·1	9·0	1·2	20·6	56·6	2·6
1878	0·6	0·2	1·9	8·5	1·2	20·4	50·8	2·7
1879	0·6	0·2	2·0	7·3	1·0	21·5	50·2	2·7
1880	0·5	0·2	1·9	8·8	1·2	21·9	58·8	2·8
1881	0·5	0·2	1·9	9·0	1·2	22·9	57·2	2·7
1882	0·7	0·2	2·1	7·9	1·2	25·1	54·1	2·7
1883	0·6	0·2	2·0	7·5	1·1	25·6	56·5	3·0
1884	0·6	0·2	2·0	7·3	1·2	26·3	53·4	2·7
1885	0·7	0·3	2·1	7·1	1·1	26·4	56·4	2·9
1886	0·7	0·3	2·1	6·5	1·1	26·2	53·9	2·9
1887	0·6	0·3	2·2	6·1	1·1	26·3	50·0	2·8
1888	0·7	0·3	2·1	5·8	1·1	26·8	47·5	2·9
1889	0·7	0·3	2·0	6·1	1·0	26·6	49·0	2·8
1890	0·7	0·3	1·9	6·0	1·0	27·8	47·6	3·0
1891	0·7	0·3	1·9	5·9	1·1	26·6	47·2	3·4
1892	0·8	0·4	1·9	6·6	1·2	25·5	46·4	3·3
1893	0·8	0·4	1·9	5·6	1·2	26·6	45·1	3·1
1894	0·9	0·4	2·0	5·7	1·2	27·3	44·6	3·0
1895	0·9	0·4	1·9	5·3	1·2	27·6	42·7	3·2
1896	0·9	0·4	2·0	5·2	1·2	29·3	43·3	3·4
1897	0·9	0·4	1·9	5·4	1·1	28·6	42·9	3·3
1898	0·9	0·5	2·0	6·2	1·2	28·6	46·4	3·4
1899	1·1	0·5	2·3	5·6	1·3	29·4	39·3	3·1

Eine verhältnismäßig starke Vermehrung hat mithin bei der Gewalttätigkeit gegen obrigkeitliche Personen und bei den Unzuchtverbrechen stattgefunden. Das Verhältnis der Verurteilungen bei Totschlag und schwerer Körperbeschädigung und beim Verbrechen des Betruges erhielt sich, abgesehen von regellosen Schwankungen, auf ungefähr gleicher Höhe. Beim Verbrechen des Diebstahles trat dagegen ein wesentliches Sinken ein, welches mit Rücksicht auf die Stärke der absoluten Ziffern ausschlaggebend für die ganze Verbrechensstraffälligkeit wurde.

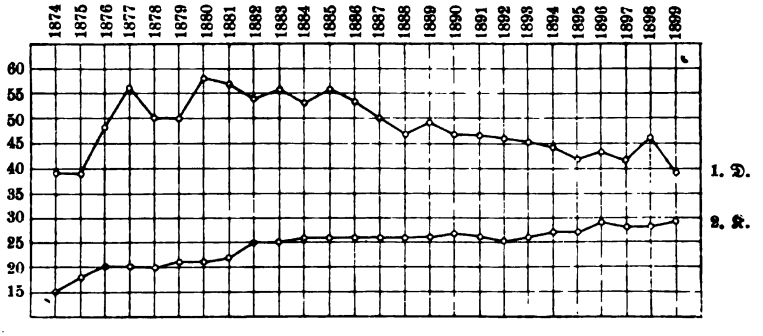
Was die kleine Straffälligkeit anbelangt, so fand eine bedeutende Steigerung und Verurteilungen wegen leichter Körperbeschädigung, eine mäßige wegen Übertretung des Betruges statt, während bei der Übertretung des Diebstahles nach einer allmählichen Steigerung wieder ein Sinken auf die frühere Höhe eintrat.

Beim Betrug ist darauf hinzuweisen, daß im Verbrechen des Betruges auch die falsche Aussage und Urkundenfälschung enthalten ist. Beim Diebstahl ist von Bedeutung, daß im österreichischen Rechte die Wilderei als Diebstahl behandelt wird, und daß die Grenze zwischen Forst- und Feldfrevel einerseits und Diebstahl andrerseits eine sehr schwankende ist. Dadurch werden die Zahlen der Diebstahlsverurteilungen wesentlich beeinflußt. Außerdem werden alle Fälle der Teilnehmung am Diebstahle (Hehlerei) dazu gerechnet.

Das Bild der Straffälligkeit auf den erwähnten Gebieten veranschaulicht sich durch folgende Kurvendarstellung. In dem ersten Bilde über Verbrechen ist die Reihenfolge 1. Diebstahl, 2. Körperbeschädigung und Totschlag, 3. Betrug, 4. Widersetzung gegen obrigkeitliche Personen, 5. Unzucht verbrechen.



Die zweite Tafel zeigt die Bewegung bei den Übertretungen des Diebstahles und der vorsätzlichen Körperbeschädigung. Es mußte infolge des Maßstabes auf die Eintragung des Betruges verzichtet werden. Es zeigt sich, daß was den Diebstahl anbelangt, sowohl bei den Verbrechen, als bei den Übertretungen gegen 1877, 1880/81 und 1898 ein Ansteigen der Verurteilungen stattgefunden hat, wozu bei den Verbrechen noch ein solches im Jahre 1892 kommt.



Auffällig ist die größere Steigerung der Verurteilungen wegen leichter Körperbeschädigung gegenüber der schweren — eine Erscheinung, die auf das auch anderswo bemerkbare Nachlassen der schwersten Formen der Straffälligkeit gegen Leib und Leben unter gleichzeitiger Steigerung der leichten Körperbeschädigung zurückzuführen ist. Bei Darstellung der Geschichte der einzelnen Tatbestände wird sich zeigen, welche Unterschiede sich in den einzelnen Ländergebieten ergeben und wie vorsichtig man mit allgemeinen Schlüssen sein muß.

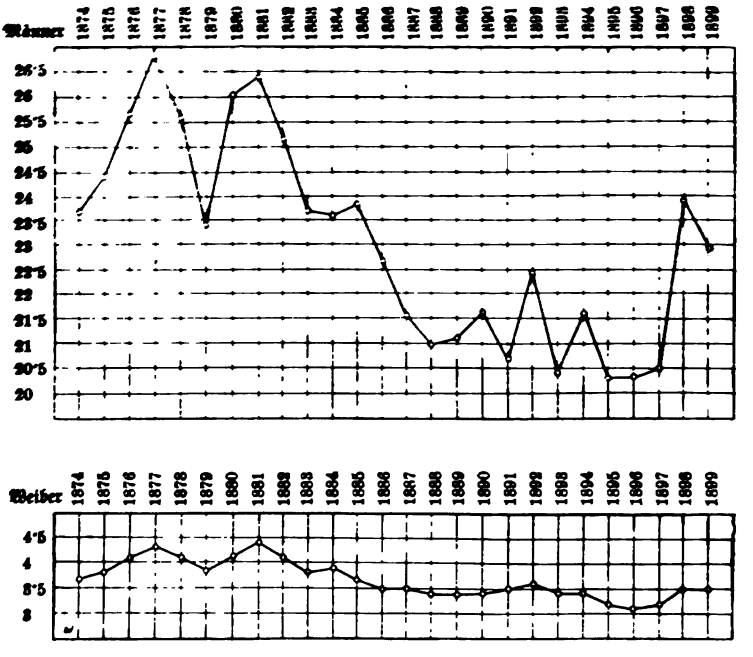
Die Verschiedenheit der Straffälligkeit nach Geschlecht und Alter kann nur in Bezug auf die Verbrechensverurteilungen beurteilt werden, da die österreichische Übertretungsstatistik sich auf die persönlichen Verhältnisse nicht erstreckt.

Trennt man die Statistik nach dem Geschlechte der Verurteilten, so ergibt sich ein wesentlich anderes Bild. Natürlich darf man nicht nach der veralteten Methode der österreichischen Statistik rechnen und sich darauf beschränken, den Anteil der männlichen und weiblichen Verurteilungen an der Gesamtzahl derselben zu ermitteln, welcher Jahr aus, Jahr ein ziemlich gleich bleibt.

In der folgenden Tafel habe ich die Umrechnung auf 10.000 Angehörige des betreffenden Geschlechtes vorgenommen.

Jahr	Männliches Geschlecht			Weibliches Geschlecht		
	berechnete Zivilbevölkerung	Verurteilte	auf 10.000	berechnete Bevölkerung	Verurteilte	auf 10.000
1874	10,139.835	24.115	23·7	10,762.404	4040	3·7
1875	10,237.652	25.031	24·4	10,867.665	4134	3·8
1876	10,340.465	26.677	25·7	10,979.079	4602	4·1
1877	10,409.375	27.913	26·8	11,058.343	4842	4·3
1878	10,478.399	26.875	25·6	11,135.807	4594	4·1
1879	10,575.281	24.761	23·4	11,237.373	4285	3·8
1880	10,657.314	27.784	26·0	11,324.507	4840	4·2
1881	10,731.707	28.335	26·4	11,404.516	5114	4·4
1882	10,821.362	27.248	25·1	11,498.754	4844	4·2
1883	10,908.162	25.883	23·7	11,590.700	4477	3·8
1884	11,009.996	26.014	23·6	11,697.849	4578	3·9
1885	11,091.705	26.453	23·8	11,784.390	4412	3·7
1886	11,188.462	25.452	22·7	11,882.226	4254	3·5
1887	11,293.964	24.497	21·6	11,990.805	4248	3·5
1888	11,394.313	23.983	21·0	12,090.682	4129	3·4
1889	11,520.505	24.387	21·1	12,212.905	4269	3·4
1890	11,501.622	24.849	21·6	12,206.284	4241	3·4
1891	11,616.099	24.117	20·7	12,316.391	4316	3·5
1892	11,713.610	26.330	22·4	12,392.871	4537	3·6
1893	11,838.440	24.184	20·4	12,511.887	4314	3·4
1894	11,937.847	25.803	21·6	12,611.346	4330	3·4
1895	12,060.120	24.564	20·3	12,729.812	4145	3·2
1896	12,192.291	24.833	20·3	12,863.649	4065	3·1
1897	12,334.011	25.372	20·5	13,001.553	4280	3·2
1898	12,469.223	29.803	23·9	13,135.454	4646	3·5
1899	12,614.239	28.984	22·9	13,273.445	4679	3·5

Aus dieser Tafel ergibt sich, daß die männlichen Verurteilungen ungefähr sechsmal so stark sind, als die weiblichen. Zugleich zeigt sich, daß die Straffälligkeitsstatistik, wenn sie sich mit der Umrechnung der Gesamtverurteilungen auf die Gesamtbevölkerung begnügt, nur ein sehr einseitiges Bild der Straffälligkeit gibt. Die männliche und weibliche Straffälligkeit sind nach Höhe, Stetigkeit, Ursachen und Tatbeständen so grundverschieden, daß sie unbedingt einer abgesonderten Verarbeitung bedürfen. In den Einzelheiten muß ich hier — mit Rücksicht auf den Gegenstand — auf meine Schrift „Die Straffälligkeit des Weibes“ (Archiv für Kriminalanthropologie V.) verweisen, in welcher ich die wesentlichsten Gesichtspunkte mit Bezug auf die Straffälligkeitsstatistik der in Betracht kommenden Staaten erörtert habe. Die graphische Darstellung wird auch auf diesem Gebiete die Sachlage besser veranschaulichen, als die bloßen Ziffernreihen.

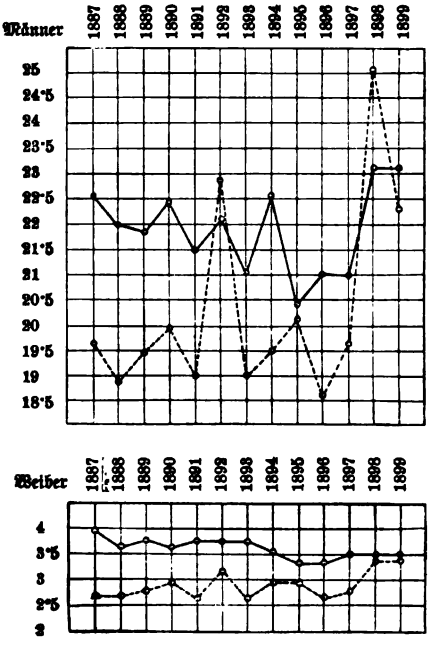


Es zeigt sich, daß die aufsteigende Bewegung der Jahre 1877, 1881, 1892 und 1898 sich bei beiden Geschlechtern zu erkennen gibt, während die Senkungen nur in den Jahren 1879, 1883 und 1896 ziemlich übereinstimmen. Diese Schwankungen kommen bei den Männern viel schärfer zum Ausdruck, was mit Rücksicht auf die viel größere Zahl der Verurteilungen bei gleichem Darstellungsmaßstab erklärlich wird. Es ändert dies an der Tatsache nichts, daß die an sich weitaus kleinere weibliche Straffälligkeit weniger bedeutenden Schwankungen ausgesetzt ist.

Die getrennte Behandlung der westlichen und östlichen Kronländer gibt in Bezug auf die Straffälligkeit der beiden Geschlechter ein wesentlich verschiedenes Bild. Es zeigt sich, wie beim Eingehen auf Einzelheiten die Verschiedenheit der die Zahl der Verurteilungen beeinflussenden Ursachen, ob sie nun auf dem Gebiete des Strafverfahrens oder der Straffälligkeit selbst liegen, immer schärfer zum Ausdrucke kommen. Die amtliche Statistik liefert nur die Zahl der Verurteilungen nach Kronländern und auch diese nur seit 1887. Ich habe die Anteile auf 10.000 Angehörige des Geschlechtes nachstehend berechnet:

Zahl der wegen Verbrechen Verurteilten	Westösterreich				Ostösterreich			
	Männer		Weiber		Männer		Weiber	
	a	b	a	b	a	b	a	b
1887	17·214	22·6	3213	3·9	7.283	19·7	1035	2·7
1888	16·915	22·0	3078	3·7	7.068	18·8	1051	2·7
1889	16·865	21·8	3169	3·8	7.382	19·4	1130	2·8
1890	17·281	22·4	3090	3·7	7.568	19·9	1151	2·9
1891	16·797	21·5	3210	3·8	7.320	19·0	1106	2·7
1892	17·467	22·2	3242	3·8	8.863	22·8	1295	3·2
1893	16·669	21·1	3211	3·8	7.515	19·0	1103	2·7
1894	18·020	22·6	3114	3·6	7.783	19·5	1224	2·9
1895	16·420	20·4	2901	3·3	8.144	20·2	1244	2·9
1896	17·168	21·1	2890	3·3	7.665	18·7	1175	2·7
1897	17·205	21·0	3066	3·5	8.167	19·7	1214	2·8
1898	19·256	23·2	3158	3·5	10.547	25'1	1488	3·4
1899	19·445	23·2	3179	3·5	9.539	22·3	1500	3·4

Es ergibt sich demnach folgendes Bild, aus welchem vor allem erhellt, daß zeitliche Ereignisse (wie die Unruhen von 1898 und 1899) in den östlichen Kronländern die weibliche Straffälligkeit viel stärker beeinflußt haben, als in den westlichen. Das Aufschnellen der östlichen Straffälligkeit im Jahre 1892 ist, wie erwähnt, zum Teil auf die Erledigung rückständiger Strafprozesse zurückzuführen.



Noch klarer wird das Bild der Straffälligkeit, wenn das Alter der Verurteilten berücksichtigt wird.

Da die ältere österreichische Statistik nur die Altersstufen 10—14, 14—20, 20—30, 30—60 und über 60 berechnet hat, muß sich auch die Gesamtübersicht auf diese Altersstufen beschränken, obgleich jede Zerlegung, insbesondere in dem kritischen Alter von 20—30 Jahren ein weitaus klareres Bild gibt und vor einem wesentlichen Irrtum bewahrt. (Ich verweise hier auf meine Schrift „Die Straffälligkeit der Jugendlichen"; als Sonderabdruck aus dem Archiv für Kriminalanthropologie, Leipzig 1902 erschienen).

Die Altersstufe von 10—14 Jahren kann in dieser Zusammenstellung nicht berücksichtigt werden, weil bei den in dieser Altersstufe begangenen, nur als Übertretung zugerechneten Verbrechen (§ 269 St. G.) in den statistischen Ausweisen nicht nach dem Geschlechte unterschieden wird.

Um nun die Grundzahlen für die Stärke der Bevölkerung in den einzelnen Altersklassen für jedes Jahr zu berechnen, mußte ich mich an die für die Volkszählungsjahre 1869, 1880 und 1890 berechneten Verhältnisse halten. Dadurch entsteht begreiflicherweise gegen das Ende des Jahrzehnts eine Ungenauigkeit, die übrigens bei den folgenden Anteilsberechnungen nicht sehr schwer ins Gewicht fällt. Der Verteilungsschlüssel ist folgender:

Es entfielen auf die Altersgruppe von	1869		1880		1890	
	Männer	Weiber	Männer	Weiber	Männer	Weiber
über 14—16 . . .	3·582	3·501	3·886	3·792	4·117	4·030
„ 16—20 . . .	7·418	7·573	7·521	7·538	7·440	7·492
„ 20—25 . . .	8·553	8·524	8·788	8·780	8·586	8·573
„ 25—30 . . .	8·008	8·359	7·402	7·440	7·633	7·669
„ 30—40 . . .	13·611	14·035	13·314	13·499	13·096	13·142
„ 40—50 . . .	11·077	11·587	10·906	11·217	10·759	10·933
„ 50—60 . . .	8·408	8·341	7·990	8·600	8·033	8·486
„ 60	6·696	6·508	7·522	7·674	7·567	8·191
Zusammen	67·353	68·428	67·329	68·540	68·516	68·516

Ich behandle zunächst die männlichen Verurteilten, welche für die Ziffern der allgemeinen Straffälligkeitsstatistik ausschlaggebend sind, und schicke zwei Tafeln über die Verurteilungen seit 1874 und die von mir gemachte Berechnung auf 10.000 Angehörige der Altersklassen voraus. Zu diesen Tafeln ist zu bemerken, daß die Belastung der Altersklasse über 60 Jahre für 1876 zweifelhaft ist. Das plötzliche Aufschnellen der Verurteilungen ist auf den statistischen Ausweis des Landesgerichtes Wien zurückzuführen, wo 1875 20, 1877 93, dagegen 1876 258 Verurteilte in dieser Altersklasse ausgewiesen wurden. Dies dürfte auf einen Irrtum in der Eintragung zurückzuführen sein und daher kann dieses Jahr bei dieser Altersklasse nicht in Betracht kommen.

Männliche Verurteilte	Jahre					Auf 10.000 der Altersklasse	Jahre				
	über 14—16	über 16—20	über 20—30	über 30—60	über 60		über 14—16	über 16—20	über 20—30	über 30—60	über 60
1874	531	3395	9.903	9.803	478	1874	14·6	45·1	58·9	29·2	7·0
1875	507	3209	10.276	10.497	542	1875	13·8	42·2	60·6	30·9	7·9
1876	504	3666	10.883	10.774	850	1876	13·6	47·7	63·5	31·4	(12·2)
1877	506	3794	10.992	11.901	720	1877	13·3	49·1	63·7	34·5	10·3
1878	440	3704	10.734	11.435	562	1878	11·7	47·6	61·8	32·9	8·0
1879	457	3368	10.034	10.361	541	1879	12·0	42·9	57·2	29·6	7·6
1880	515	3851	11.050	11.696	636	1880	12·4	48·0	64·0	34·0	7·9
1881	561	3955	11.320	11.901	618	1881	13·4	49·0	65·1	34·4	7·6
1882	532	3825	10.707	11.485	701	1882	12·6	46·9	61·1	32·9	8·6
1883	494	3882	10.379	10.504	623	1883	11·6	47·3	58·7	29·8	7·5
1884	591	3987	10.547	10.242	647	1884	13·8	48·1	59·1	28·8	7·8
1885	551	3836	11.047	10.398	621	1885	12·7	45·9	61·5	29·1	7·4
1886	559	3831	10.848	9.607	607	1886	12·8	45·5	59·9	26·6	7·2
1887	593	3838	10.276	9.181	609	1887	13·5	45·1	56·2	25·2	7·1
1888	559	3827	10.180	8.833	584	1888	12·6	44·6	55·1	24·0	6·8
1889	603	4095	10.169	8.819	561	1889	13·4	47·2	54·5	23·7	6·4
1890	605	4464	10.283	8.982	515	1890	12·7	52·1	55·1	24·4	5·9
1891	614	4182	9.978	8.791	552	1891	12·8	48·3	52·9	23·7	6·2
1892	665	4538	10.643	9.871	613	1892	13·7	52·0	56·0	26·4	6·9
1893	653	4343	9.732	8.901	555	1893	13·3	49·3	50·6	23·5	6·1
1894	615	4775	10.424	9.417	572	1894	12·5	53·7	53·8	24·7	6·3
1895	656	4423	9.834	9.060	591	1895	13·2	49·2	50·2	23·5	6·4
1896	518	4587	9.902	9.048	614	1896	10·3	50·5	50·0	23·2	6·6
1897	516	4957	9.981	9.143	558	1897	10·1	54·0	49·8	23·2	5·9
1898	736	5839	11.464	10.769	654	1898	14·3	62·9	56·6	27·0	6·9
1899	595	5103	11.413	10.925	715	1899	11·4	54·3	55·7	27·1	7·4

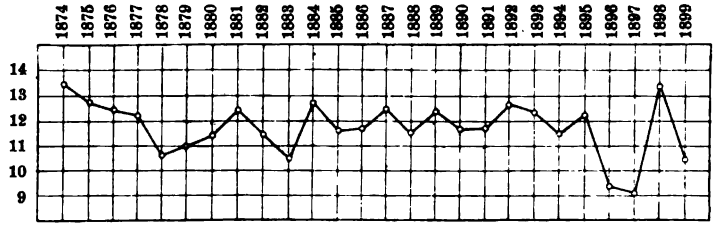
Der Inhalt dieser Tafeln zeigt, wie die absteigende Bewegung in der Zahl der Verbrechensverurteilungen das Ergebnis einer zum Teil sehr verschiedenen Bewegung in den einzelnen Altersklassen ist. Das Ansteigen der Verurteilungen in der Altersklasse von 16—20 Jahren wird durch das Sinken in den übrigen Altersklassen überboten. Die Zerlegung der Altersklasse von 20—30 Jahren würde das Bild insofern richtigstellen, als der Höhepunkt der Straffälligkeit in der ersten Hälfte dieser Altersklasse liegt und nur die Zusammenlegung der Altersstufe von 20—25 Jahren mit jener von 25—30 Jahren diese Erscheinung verwischt. Ich werde auf diesen Punkt zurückkommen. Sehen wir von den außergewöhnlichen Jahren 1898 und 1899 ab, in denen aus äußeren Anlässen ein sprunghaftes Aufschnellen der Ziffern bewirkt wurde, so ergibt sich, daß die Straffälligkeit der Altersklasse von 16—20 Jahren so weit angestiegen und jene der Klasse von 20—30 Jahren so tief gesunken ist, daß erstere die letztere bereits übertrifft.

Stellt man die Verurteilungen in den einzelnen männlichen Altersklassen bildlich dar, so zeigt die erste Stufe (14—16) keine besonders

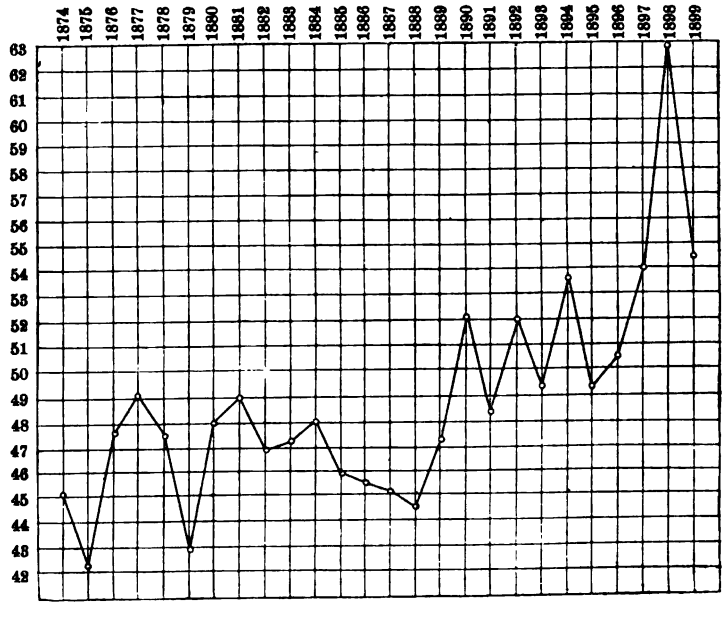
kennzeichnende Bewegung, die zweite (16—20) ein sprunghaftes Ansteigen, die dritte und vierte (20—30, 30—60) nach den Höhepunkten in den Jahren 1877 und 1881 ein stetiges Sinken und die letzte seit 1877 ein fortgesetztes Sinken ohne besondere Erscheinungen.

Die Kurve der Altersstufe von 30—60 stimmt auffallend mit jener der gesamten männlichen Straffälligkeit überein (obgleich diese nach den Anteilen der gesamten männlichen Bevölkerung, also mit Einschluß der Strafunmündigen berechnet ist und daher entsprechend tiefer liegt). Auch die Altersstufe von 20—30 Jahren gibt in Bezug auf das Ansteigen (1877, 1881, 1885, 1892) und Fallen ein ähnliches Bild. Dagegen verläßt die zweite Altersstufe von 16—20 Jahren vom Jahre 1888 ab ihre Nachbarn vollständig.

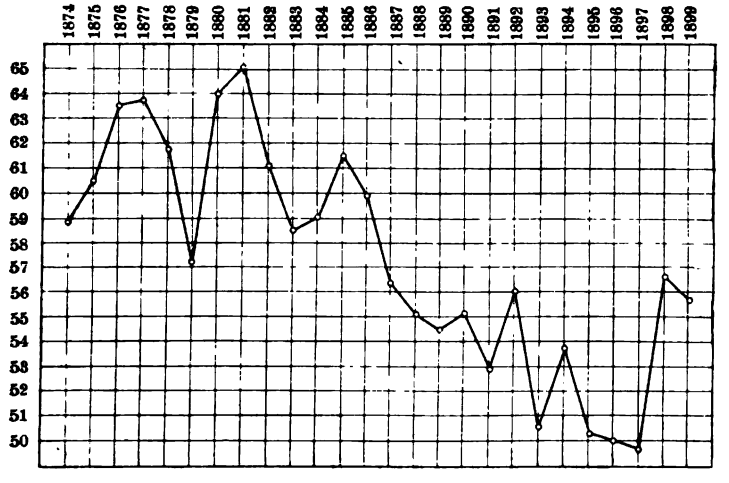
I. Über 14—16 Jahre.



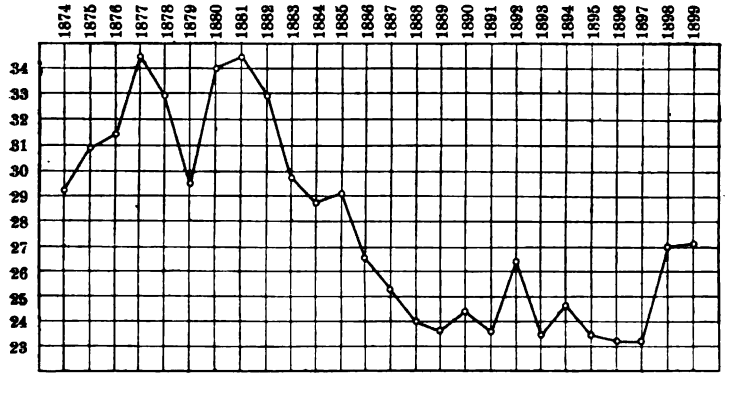
II. Über 16—20 Jahre.



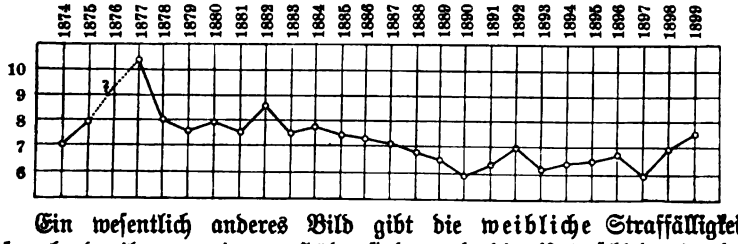
III. Über 20—30 Jahre.



IV. Über 30—60 Jahre.



V. Über 60 Jahre.



Ein wesentlich anderes Bild gibt die weibliche Straffälligkeit. Entsprechend ihrer geringen Höhe sind auch die Unterschiede in den einzelnen Jahren gering. Im Alter bis 20 Jahre und über 60 Jahren

bleiben die Verurteilungen im Verhältnisse zur Zahl der Angehörigen der Altersklassen, einzelne geringfügige Schwankungen abgesehen, auf gleicher Höhe, jene der Altersklassen von 20—60 sind im Sinken. Am stärksten belastet ist die Altersklasse von 16—20 Jahren (etwas mehr als die schwächst belastete Altersklasse von über 60 bei den Männern). Es wird sich in der Folge zeigen, inwiefern durch Unterteilung der Altersklassen von 20 Jahren aufwärts sich das Bild verändert.

Weibliche Verurteilte	über 14—16 Jahre	über 16—20 Jahre	über 20—30 Jahre	über 30—60 Jahre	über 60 Jahre	Auf 10.000 der Altersklasse	über 14—16 Jahre	über 16—20 Jahre	über 20—30 Jahre	über 30—60 Jahre	über 60 Jahre
1874	102	660	1422	1767	89	1874	2·7	8·0	7·8	4·8	1·2
1875	92	635	1472	1832	103	1875	2·4	7·7	8·0	4·9	1·4
1876	124	708	1659	2003	108	1876	3·1	8·5	8·9	5·3	1·5
1877	106	713	1778	2153	92	1877	2·7	8·5	9·5	5·7	1·2
1878	103	675	1547	2156	113	1878	2·6	8·0	8·7	5·6	1·5
1879	100	645	1481	1948	111	1879	2·5	7·5	7·8	5·1	1·5
1880	114	732	1641	2205	148	1880	2·6	8·5	8·9	5·8	1·7
1881	132	757	1703	2388	134	1881	3·0	8·8	9·2	6·2	1·5
1882	136	765	1621	2204	116	1882	3·1	8·8	8·6	5·7	1·3
1883	118	762	1539	1929	129	1883	2·6	8·7	8·1	4·9	1·4
1884	128	832	1606	1894	118	1884	2·8	9·4	8·4	4·8	1·3
1885	114	748	1533	1922	95	1885	2·5	8·3	8·0	4·8	1·0
1886	126	771	1522	1721	114	1886	2·7	8·6	7·8	4·3	1·2
1887	135	792	1512	1676	133	1887	2·9	8·7	7·7	4·1	1·4
1888	143	712	1487	1666	121	1888	3·1	7·8	7·5	4·1	1·3
1889	142	777	1485	1754	111	1889	3·0	8·4	7·4	4·2	1·1
1890	140	792	1523	1694	92	1890	2·8	8·6	7·6	4·2	0·9
1891	165	818	1460	1743	130	1891	3·3	8·8	7·2	4·3	1·2
1892	144	891	1496	1890	116	1892	2·8	9·5	7·4	4·6	1·1
1893	146	817	1458	1750	143	1893	2·8	8·7	7·1	4·3	1·3
1894	160	828	1476	1761	105	1894	3·1	8·7	7·2	4·2	1·0
1895	149	748	1512	1637	99	1895	2·8	7·8	7·3	3·9	0·9
1896	128	712	1377	1698	111	1896	2·4	7·3	6·5	4·5	1·0
1897	116	884	1402	1736	97	1897	2·2	9·0	6·6	4·1	0·9
1898	133	861	1494	1971	126	1898	2·5	8·7	7·0	4·6	1·1
1899	128	839	1511	1704	153	1899	2·2	8·4	7·0	3·9	1·4

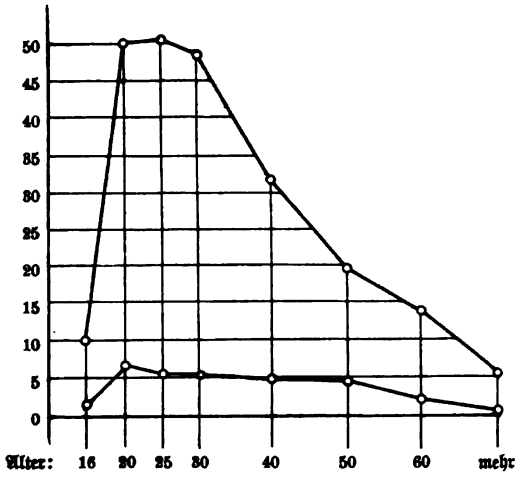
Es wirft sich die Frage auf, ob das Anwachsen der männlichen Verurteilten im Alter von 16—20 Jahren eine bedrohliche Erscheinung bildet. Ich habe in der vorerwähnten Abhandlung (Straffälligkeit der Jugendlichen) den Nachweis zu führen versucht, daß diese Erscheinung in allen Staaten mit der veränderten wirtschaftlichen Ordnung zusammenhängt, zufolge welcher viel mehr Jugendliche selbständigen Berufen zugeführt werden als ehedem. Es ist durchaus nicht nötig, sich darüber — so weit die Allgemeinheit in Betracht kommt — schwarze Gedanken zu machen, so beklagenswert auch die Straffälligkeit vom Standpunkte des Einzelnen und seiner Familie ist. Die große Mehrzahl der Ver-

urteilten verfällt nicht dem Verbrechertum. Das Sinken der Straffälligkeit der höheren Altersklassen zeigt dies deutlich (ebenso das Sinken der wegen Verbrechens Rückfälligen in Österreich). Ein klareres Bild ermöglicht die österreichische Statistik von 1896 ab, insofern sie, wie schon erwähnt, die absoluten Zahlen der Verurteilungen nach einer größeren Zahl von Unterteilungen berechnet und dadurch die Umrechnung auf die Angehörigen der Altersklassen wenigstens ermöglicht.

Ich habe die Umrechnung für das Jahr 1896 vorgenommen, da dieses der Volkszählung von 1890 näherſteht, und führe das Ergebnis an, obgleich es außerhalb des Rahmens einer geschichtlichen Darstellung fällt. Es scheint mir dies aber zur Vermeidung eines Mißverständnisses der vorhin entwickelten Ziffern geboten.

1896 wegen Verbrechen Verurteilte im Alter von	Männer		Weiber	
	Zahl	auf 10.000 der Altersklasse	Zahl	auf 10.000 der Altersklasse
über 14—16 Jahre	518	10·3	128	2·4
„ 16—20 „	4587	50·5	712	7·3
„ 20—25 „	5407	51·6	759	6·8
„ 25—30 „	4495	48·3	618	6·2
„ 30—40 „	5205	32·5	845	4·9
„ 40—50 „	2561	19·5	556	3·9
„ 50—60 „	1282	13·0	297	2·7
„ 60 „	614	6·6	111	1·0
unbekannt . . .	164	—	99	—

Demgemäß ergibt sich nach den Altersklassen folgende Kurve der Verbrechensverurteilungen (wobei die obere Linie die männliche, die untere die weibliche Straffälligkeit bedeutet):



Die Kurve der männlichen Verbrechensstraffälligkeit ist ähnlich jener der deutschen Kriminalstatistik (siehe „Straffälligkeit der Jugendlichen", S. 7). Der Höhepunkt liegt in der Altersstufe von 20—25 Jahren. Während aber die weibliche Straffälligkeit nach der deutschen Statistik ihren Höhepunkt im Alter von 40—50 Jahren findet, erreicht sie ihn in Österreich schon mit dem zwanzigsten Jahre. Der Grund dürfte darin liegen, daß in Deutschland die Vergehen einbezogen sind.

Zum Schlusse seien noch einige statistische Daten über die Rückfälligkeit mitgeteilt. Die österreichische Statistik zählte die Vorbestraften bis 1895 nur nach drei Arten (einmal und mehrmals wegen Verbrechen, nur wegen Vergehen oder Übertretung vorbestraft) und gab nur bezüglich der Gesamtsummen eine Berechnung des Verhältnisses zur Zahl der Verurteilten, ohne Unterschied des Geschlechtes. Danach ergibt sich eine bedeutende Abnahme der wegen Verbrechens Vorbestraften (nur im Jahrviert 1896—1899 trat bei den einmal Vorbestraften ein Rückschlag ein). Andrerseits vermehrte sich die Zahl der nur wegen Vergehen und Übertretungen Vorbestraften, welcher Umstand auf die zahlreichen Verurteilungen wegen neuer Tatbestände dieser Art zurückzuführen ist (von 1873—1899 erfolgten 3,058.768 Verurteilungen wegen Tatbeständen, die früher gar nicht bestanden).

Von 100 wegen Verbrechens Verurteilten waren vorbestraft	wegen Verbrechens			wegen Vergehen oder Übertretung	Unbestraft
	einmal	mehrmals	zusammen		
1861—1865	12·1	14·4	26·5	19·2	54·3
1866—1870	11·9	15·5	27·4	17·5	55·1
1871—1875	11·6	14·2	25·8	17·9	56·3
1876—1880	10·9	14·6	25·5	22·2	52·3
1881—1885	10·6	14·2	24·8	25·2	50·0
1886—1890	10·9	12·9	23·8	27·9	48·3
1891—1895	11·1	12·5	23·6	28·9	47·5
1896—1899	12·5	10·3	22·8	30·2	46·7

Die Unterscheidung nach den beiden Geschlechtern ergibt, daß das weibliche Geschlecht im Anteil der Vorbestraften gegenüber dem männlichen zwar zurückbleibt, aber auf dem Gebiete der Rückfälligkeit kein so bedeutender Abstand besteht, als auf jenem der Straffälligkeit. Es heißt dies, daß das Weib, sobald es einmal gestraft ist, sich in Bezug auf Straffälligkeit dem Manne nähert. Auffällig ist dies insbesondere, wenn man beachtet, wie sich die Rückfälligkeit bei beiden Geschlechtern in Bezug auf die wiederholt wegen Verbrechens Vorbestraften nähert.

Von 100 wegen Verbrechens Verurteilten desselben Geschlechtes waren vorbestraft	bei den Männern				bei den Weibern			
	1896	1897	1898	1899	1896	1897	1898	1899
wegen Verbrechens einmal .	13·0	13·3	12·9	13·0	9·3	8·9	9·4	9·2
„ „ zweimal .	4·9	4·8	4·7	4·6	3·5	3·8	3·6	4·0
„ „ öfter . .	6·2	6·1	5·4	5·7	4·7	5·0	4·4	4·3
„ „ zusammen	24·2	24·3	23·1	23·4	17·5	17·8	17·4	17·6
nur wegen Vergehen . . .	0·6	0·6	0·7	0·6	0·2	0·2	0·3	0·3
„ „ Übertretung . .	32·2	31·1	29·5	30·4	23·3	22·7	21·3	22·1
nicht vorbestraft	42·8	43·8	46·4	45·5	58·8	59·2	60·8	59·8

Wesentlich sind die Unterschiede in Bezug auf die Art der strafbaren Handlungen. Sie können jedoch nur in Zusammenhang mit diesen behandelt werden. Nicht außer Betracht kann ferner die Tatsache gelassen werden, daß im Laufe der Zeit der Feststellung der Vorstrafen größere Beachtung geschenkt wurde. Ein Rückschluß aus der Zahl der Vorbestraften (1899 waren von 28.984 männlichen Verurteilten einmal wegen Verbrechens vorbestraft 3768, zweimal 1360, öfter 1676, von 4679 weiblichen 432, 191 und 205) auf die Größe des unverbesserlichen Verbrechertums ist jedenfalls nicht gestattet, denn auch von den wiederholt Vorbestraften gehört nur ein Teil dem Verbrechertum an. Es ist dies insbesondere in Österreich zu beachten, wo der strafrechtliche Begriff des Verbrechens ein so ausgedehnter ist, die weitaus überwiegende Mehrzahl der Verbrechensverurteilungen sich auf Tatbestände bezieht, die nach den heutigen Anschauungen sich nicht als Verbrechen im Sinne der schwersten Rechtsgutverletzungen darstellen.

II. Die allgemeinen Schuldformen.

1. Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Vor Eingehen in eine Darstellung der einzelnen Straftaten erscheint es zum Verständnis unbedingt geboten, die allmähliche Entwicklung der allgemeinen Schuldformen festzustellen. In erster Linie kommt hiebei die Stellung der Gesetzgebung zum Vorsatzbegriff in Betracht.

Sowohl in diesem als in den folgenden Abschnitten beschränke ich mich auf die Rechtsgeschichte seit der Theresiana, da die vorausgegangene Ländergesetzgebung nur dürftige Ansätze zu allgemeinen Begriffen aufweist und in dieser Richtung die kurzen, in der allgemeinen Darstellung gegebenen Hinweise genügen.

1. Die Theresiana enthält über die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit folgende Bestimmungen:

„Art. 1. § 1. Ein Verbrechen ist, wenn von jemanden wissentlich und freiwillig, entweder was durch die Gesetze verboten, unternommen, oder was durch die Gesetze geboten ist, unterlassen wird. Es ist demnach ein Verbrechen nichts anderes, als ein gesetzwidriges Tun oder Lassen, so folgsam durch Tathandlung oder Unterlassung begangen wird."

„Art. 3. § 1. Eine Übeltat ist bemeldetermaßen eine freiwillige Unternehmung des Verbotenen oder freiwillige Unterlassung des Gebotenen. Ein so anderes geschieht entweder aus bösem Vorsatz jemanden ein Unrecht, Beleidigung oder Schaden zuzufügen, oder aus bloßer Schuldtragung. (Delictum dolo, vel culpa committitur.)"

„§ 2. Vorsatz und böser Wille kann grad und unmittelbar, oder nur mittelbar und in der Folge auf eine geschehene Übeltat gerichtet sein. Ersteres, wenn man die Übeltat, welche geschieht, eigens auszuüben vorhabens ist; letzteres aber, wenn man zwar die Übeltat, so hernach folgt, eigends zu begehen nicht gesinnt ist, jedoch in dem bösen Vorsatze Schaden zu tun, etwas unternimmt, woraus solche Übeltat gemeiniglich zu erfolgen pflegt oder leicht erfolgen kann. Zum Beispiel: wenn man den anderen lediglich zu verwunden vorhätte, in dieser Absicht auf ihn schösse, und durch solchen Schuß denselben tötete. In beiden Fällen wird die Missetat, es sei sodann solche aus mittel- oder unmittelbarem bösem Willen entsprungen, dem Täter zugerechnet und ist insgemein mit

gleicher Strafe zu belegen. (Animus et voluntas delinquendi directa, vel indirecta est.)"

„§ 3. Es unterscheidet sich aber in peinlichen Fällen der böse Vorsatz von der bloßen Schuldtragung in dem, daß wenn eine Übeltat ohne Vorsatz und bösem Willen aus bloßer Schuld begangen wird, der Täter mit der auf solche Tat ausgesetzten ordentlichen Strafe nicht angesehen, sondern nach Maß der schwereren oder geringeren Schuldtragung willkürlich bestraft werden möge. (Dolus et culpa quoad poenam differunt.)"

Die Theresiana steht auf dem Standpunkte der Willensfreiheit und macht deren Vorhandensein neben bösem Vorsatz und Fahrlässigkeit zur Voraussetzung der Strafbarkeit (siehe Art. 3, § 1). Direkter und indirekter böser Vorsatz sind einander gleichgestellt, es findet sich weder hier, noch in der Folge ein Anhaltspunkt, daß es sich beim indirekten Vorsatz um keine allgemeine, sondern um eine besondere, nicht auf alle Verbrechen anwendbare Schuldform handelt. Es wurde bereits an einem früheren Orte erwähnt, daß die Theresiana, wie ihre Vorgänger, den Begriff des Vorsatzes bei den einzelnen Verbrechen durch verschiedene Redewendungen zum Ausdruck bringt, ohne daß aus dieser Verschiedenheit des Ausdruckes Folgerungen auf eine Abstufung des Vorsatzes gezogen werden könnten. Es finden sich insbesondere die Ausdrücke gefährlich, boshaft, absichtlich, mutwillig statt vorsätzlich. Insbesondere ist auf die Verwendung des Wortes „gefährlich„ zu achten.

Läßt über die Stellung die Theresiana zu den verschiedenen Auffassungen über den indirekten Vorsatz der Text des Art. 3, § 2, trotz seinem Beispiel vom Schützen Zweifel zu, so geht aus der Totschlagsbestimmung (Art. 83, § 3) die Verquickung mit der Beweisfrage unzweifelhaft hervor. Die nähere Erörterung muß ich einem späteren Orte vorbehalten.

In Bezug auf die Entwicklung der Doktrin gegenüber dieser zweifelhaften Schöpfung der damaligen Rechtswissenschaft verweise ich auf die ausführliche Darstellung der Literatur bei Glaser, „Über die Stellung des österreichischen Strafgesetzes gegenüber der Lehre vom indirekten Vorsatz" (Haimerl, Magazin 1855) und Dr. Alexander Löffler, „Die Schuldformen des Strafrechtes" (1895, S. 147 u. f.), ohne mich den daselbst gezogenen Schlußfolgerungen anzuschließen.

2. Im ersten Keeßschen Entwurfe lautete die Vorsatzbestimmung:

„§ 3. Zu einem Kriminalverbrechen gehört böser Vorsatz und freier Wille: als einen bösen Vorsatz sehen Wir an, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Unternehmung oder Unterlassung die hieraus erfolgte Übeltat bedacht und beschlossen worden und also die gesetzwidrige Unternehmung und Unterlassung in der eigenen bösen Absicht, damit die Übeltat erfolge, geschehen ist; oder auch, wenn ohne zu der erfolgten Übeltat eigends gesinnt zu sein, aus einer anderen bösen Absicht eine solche Handlung übernommen worden, aus welcher die Übeltat gemeiniglich zu erfolgen pflegt, oder doch leichtlich erfolgen kann.

„§ 4. Wer ohne allen bösen Vorsatz, obschon aus Schuld eine Übeltat begeht, den sehen Wir eines Kriminalverbrechens nicht schuldig an; noch minder kann ein Kriminalverbrechen einschreiten, wenn die Übeltat aus bloßem Zufall erfolgt ist."

Die Kompilationskommission beschloß am 1. Februar 1783: „War man mit dem Entwurfe, der den Art. 3, § 2 der Nem. Ther. näher bestimmt, in der Hauptsache einverstanden; da aber dieser Satz zweierlei Fälle enthält, die unter sich ganz unterschieden sind, vielmehr bei dem ersten Blicke in einigem Widerspruch zu stehen scheinen, so ward diensamer angesehen, diesen Paragraph in zwei Absätze zu teilen, in jener Art, wie der § 2 et 3 des neuen Entwurfes ausweist."

Die neue Fassung aber lautete:

„§ 2. Zu einem Kriminalverbrechen gehört böser Vorsatz und freier Willen: böser Vorsatz schreitet alsdann ein, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Unternehmung oder Unterlassung die hieraus erfolgte Übeltat bedacht und beschlossen worden und also die gesetzwidrige Unternehmung oder Unterlassung in der eigenen bösen Absicht, damit die Übeltat erfolge, geschehen ist."

„§ 3. Die Anschuldung bösen Vorsatzes findet auch dann statt, wenn ohne zu der erfolgten Übeltat eigens gesinnt zu sein, aus einer anderen bösen, obschon auf die erfolgte Tat nicht gerichteten Absicht eine solche Handlung unternommen worden, aus welcher die Übeltat gemeiniglich zu erfolgen pflegt oder doch leichtlich erfolgen kann."

„§ 4. Wer ohne allen bösen Vorsatz, obschon aus Schuld eine Übeltat begeht, ist eines Kriminalverbrechens nicht schuldig. Noch minder kann ein Kriminalverbrechen einschreiten, wenn die Übeltat aus einem bloßen Zufall erfolgt ist."

Aus der stilistischen Überprüfung durch Sonnenfels ging der spätere Text des Gesetzes hervor, indem weitere Änderungen nicht mehr erfolgten. Wesentlich — wenn auch offenbar ursprünglich in gleichem Sinne gedacht — war der Ersatz des Wortes „Übeltat" durch „Übel".

3. Das Josefinische Strafgesetz begnügt sich seiner ganzen Anlage gemäß, die Grundsätze mit Beiseitestellung jeder Kasuistik aufzustellen.

„§ 2. Zu einem Kriminalverbrechen gehört böser Vorsatz und freier Wille. Böser Vorsatz ist vorhanden, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Unternehmung oder Unterlassung das Übel, so daraus folgt, überdacht und beschlossen worden, folglich die gesetzwidrige Handlung eigens in der Absicht verübt worden, damit das Übel erfolge.

„§ 3. Böser Vorsatz fällt auch dann zur Schuld, wenn zwar das wirklich erfolgte Übel nicht eigentlich die Absicht der Handlung war, immer aber aus einer anderen bösen Absicht eine Handlung unternommen worden, woraus das Übel gemeiniglich zu folgen pflegt oder doch leicht folgen kann."

Im Gegensatz zu diesen beiden Arten des bösen Vorsatzes heißt es sodann:

„§ 4. Wer ohne bösen Vorsatz eine Übeltat begeht, obgleich von seiner Seite eine Schuld vorhanden, ist kein Kriminalverbrecher. Noch

minder kann eine Tat als ein Kriminalverbrechen angesehen werden, wo das Übel aus bloßem Zufall erfolgt ist."

Klar scheint mir, daß eine Einschränkung des indirekten Vorsatzes auf bestimmte Straftaten auch hier aus dem Wortlaute nicht gefolgert werden kann. Ob diese Vorsatzform im Einzelfall möglich ist, war nicht mehr und weniger Gegenstand der richterlichen Beurteilung, als dies bei den Schuldformen der Mitschuld und des Versuches der Fall ist. So paßt insbesondere die Begriffsbestimmung des Mordes (§ 90) auf beide Fälle des Vorsatzes. Klar ist ferner, daß der mit indirektem Vorsatze handelnde Täter den nicht beabsichtigten Erfolg nicht vorausgesehen haben mußte; — nach der Fassung war nur die objektive Voraussehbarkeit Begriffsmerkmal. Was die Ansicht betrifft, es sei mit dem Josefinischen Gesetze „die Verquickung mit dem Beweisrechte" gefallen (Löffler, Schuldformen, S. 186), so beruht diese Ansicht, wie die folgende Geschichte zeigt, auf einem Irrtum. Es fehlt lediglich die Erläuterung der Absicht des Gesetzgebers im Gesetze, die objektive Fassung der Voraussehbarkeit schließt im übrigen die Beweisfrage von selbst in sich.

Entsprechend dem im ersten Teile für die Kriminalverbrechen aufgestellten Doppelerfordernisse „böser Vorsatz und freier Wille" wird im zweiten Teile für die politischen Verbrechen nur der freie Wille gefordert, in dem es dort im § 2 heißt: „Die Anschuldigung eines politischen Verbrechens fließt aus der mit freiem Willen begangenen Tat." Eine Bestimmung des Begriffes der Fahrlässigkeit fehlt.

4. Der erste Haansche Entwurf vom 12. Jänner 1793 enthielt über den Vorsatzbegriff folgende Fassung:

„§ 2. Damit ein Verbrechen begangen werde, muß die Handlung mit bösem Vorsatze und freiem Willen geschehen.

§ 3. Böser Vorsatz trifft nicht nur dann ein, wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das bestimmte Übel, welches daraus erfolgt ist, bedacht und beschlossen und also die Absicht eigens auf dasselbe gerichtet worden, sondern auch, wenn aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus gemeiniglich das Übel zu erfolgen pflegt oder doch leicht erfolgen kann."

Das im Josefinischen Strafgesetz nicht enthaltene, beim direkten Vorsatz eingefügte Wort „eigens" (also die Absicht eigens auf dasselbe gerichtet war) deutet darauf hin, daß der Verfasser sich auch beim indirekten Vorsatz eine gewisse Richtung des Willens des Täters auf den Erfolg vorstellt, (was übrigens mit dem Begriff des „indirekten" Vorsatzes, noch dazu in seiner damaligen Vermengung mit dem eventuellen Vorsatz zusammenhängt). In Zusammenhang damit steht die Fassung der Tötungsverbrechen, bei welchen klar der aus der Handlung abgeleitete Rückschluß auf den Willen hervorgeht. Ohne mich auf die unerquickliche damalige Literatur über den dolus indirectus einzulassen, möchte ich hier nur erwähnen, was Quistorp um dieselbe Zeit (Grundsätze des deutschen peinlichen Rechtes, 1789, § 35) darüber geschrieben hat:

„Ein Verbrechen, das in dem Vorsatz seines Urhebers gegründet ist, hat derselbe entweder nach seinem ganzen Umfange und dergestalt, wie es wirklich entstanden ist, gewollt oder nicht. Jene Art des Vorsatzes nennen die Rechtslehrer den eigentlichen Vorsatz (dolum directum). In dem andern Fall aber und wenn einer das Verbrechen nicht in dem Maße gewollt haben will, wie es wirklich entstanden ist, so muß man dahin sehen, ob die Folgen, welche der Verbrecher nicht vorhergesehen hat, notwendig mit dem Verbrechen verbunden waren, dergestalt, daß sie ein Verbrecher von dem gemeinsten Menschenverstande, den doch der Angeschuldigte zum wenigsten besitzt, wo nicht wirklich vorhergesehen, doch wenigstens vorhersehen können und müssen, oder ob vielmehr die von dem Verbrecher nicht vorhergesehenen Folgen seiner Missetat nur zufällig mit derselben verbunden waren. In dem ersten Falle sagt man, daß der Verbrecher wenigstens den entfernten Vorsatz (dolum indirectum) gehabt habe, und es kann deshalb nach der Regel in Bestimmung der Gesetze die ordentliche Strafe des Verbrechens stattfinden."

5. Im zweiten Haanschen Entwurf vom 4. Jänner 1794 wurde im § 83 die Redewendung: (wenn das Übel) „bedacht und beschlossen und also die Absicht eigens auf dasselbe gerichtet war" durch folgende ersetzt: „gerade bedacht und beschlossen" und nun daran der Nachsatz geknüpft: „sondern auch aus einer andern bösen Absicht eine Unternehmung oder Unterlassung beschlossen worden, aus welcher gemeiniglich das Übel zu erfolgen pflegt oder doch leicht erfolgen kann."

Statt „eine Unternehmung oder Unterlassung beschlossen worden" wurde in der Folge gesagt: „etwas unternommen oder unterlassen worden", ohne daß ersichtlich war, wann diese Veränderung vorgenommen wurde. Auf diese Weise kam die Vorsatzbestimmung der §§ 6 und 7 des westgalizischen Strafgesetzes zustande.

Inzwischen war die Meinung der Länderkommissionen eingeholt worden. Die steirische Länderkommission hatte eine Bemerkung gemacht, welche deutlich zeigt, daß die ganze Bestimmung über den indirekten Vorsatz nur den Vorsatzbeweis im Auge hatte, indem sie in dem zweiten Satze sowohl den direkten als auch den indirekten Vorsatz aufnahm. Sie hatte folgende Fassung vorgeschlagen: „sondern auch, wenn aus einer entweder auf das erfolgte oder auf ein anderes in diesem Strafgesetze genanntes Verbrechen gerichteten bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden usw."; „denn wenn z. B. jemand einem andern aus Scherz den Fuß im Gehen unterhalten oder ihm Branntwein unter ein Getränk mischen würde, wodurch dieser einen tödlichen Fall oder ein tödliches Erbrechen erlitte, so könnte er doch nicht als ein Mörder behandelt werden."

Zeiller bemerkte hiezu in seinem Referate: „Wenn eine Handlung offenbar nur aus einem Scherz oder Mutwillen ohne böse wider den Sicherheitsstand gerichtete Absicht unternommen wird oder wenn die Folgen nicht vorauszusehen waren, wie in den gegebenen Beispielen,

so fällt ohnehin nach diesem Paragraphen in Vereinigung mit dem § 2 die Anschuldigung des bösen Vorsatzes unstreitig weg. Setzen wir aber, jemand gestände, daß er den andern nur leicht verwunden wollte, aus dem geführten Streich erfolgte aber nach dem gewöhnlichen Lauf der Natur der Tod. Vermöge der vorgeschlagenen Textierung wäre er kein Verbrecher, weil nach seiner Aussage die böse Absicht weder auf den erfolgten Tod noch auf eine schwere Verwundung, sondern nur auf eine leichte, die kein Verbrechen ist, gerichtet war. Die vorgeschlagene Abänderung würde also weit bedenklichere Ausdeutungen veranlassen, als jene sind, die aus dem Texte besorgt werden, der in der Hauptsache mit dem Texte des jetzigen Josefinischen Strafgesetzes übereinstimmt und worüber bisher keine Schwierigkeiten oder bedenkliche Zweifel meines Wissens vorhanden sind." Die Kommission pflichtete in der Sitzung vom 3. April 1797 dem Referenten einhellig bei.

Nach diesen Ausführungen deckten sich die Schlußworte: „gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann" mit der objektiven Voraussehbarkeit. In Zeillers Beispiel war der Täter nach dem Entwurfe wegen Mordes zu verurteilen.

6. Ich habe schon an einem früheren Orte (I, 22) erwähnt, daß im Jahre 1802 die Worte: „und freier Wille" aus § 1 (dem früheren § 6) gestrichen und die §§ 1 und 2 vereinigt wurden.

Über das Verhältnis zwischen freiem Willen und bösem Vorsatz äußerte sich Zeiller in seinem Referate zu den mit 3. April 1797 wieder aufgenommenen Beratungen (nachdem eine Länderkommission beantragt hatte, den freien Willen vor den bösen Vorsatz zu stellen): „Böser Vorsatz setzt freilich Vernunftfähigkeit, folglich das innere Vermögen frei zu handeln voraus; allein anderntheils macht auch der eingestandene bloße böse Vorsatz niemand zu einem Verbrecher, wenn er nicht zugleich in der Ausübung, bei Unternehmung oder Unterlassung der Handlung von allem Zwange frei war. Wenn z. B. jemand auch den bösen Vorsatz nährte, einen ihm bekannten Hochverrat nicht zu entdecken, wenn er jedoch durch unwiderstehlichen Zwang, wie durch Einschließung, von dem Schuldigen an der Entdeckung gehindert ward, würde er doch nicht als ein Verbrecher bestraft werden können. In dem Sinne wird außer dem bösen Vorsatz auch freier Wille zu einem Verbrechen gefordert." Die Kommission stimmte Zeillers Ausführungen einhellig zu (3. April 1797).

In der Sitzung vom 21. April 1802 hat, wie erwähnt, Haan beantragt: „und freier Wille" wegzulassen, „weil sie schon unter dem bösen Vorsatze begriffen wären und weil der Fall, wo freier Wille abgeht, in dem § 3 seine besondere Vorschrift habe". Mit Einverständnis Zeillers wurde die Streichung vorgenommen und die §§ 1 und 2 vereinigt.

Von großem Interesse über die ganze Frage sind die Beratungen über die Tötungsverbrechen, auf welche ich verweise. Zu erwähnen wäre nur noch, daß Beratungen über § 432 (den Beweis des bösen Vorsatzes, der mit dem späteren § 413 übereinstimmte) nicht stattfanden, derselbe vielmehr nach dem Haanschen Entwurf angenommen wurde.

7. Die von Sonnenfels im Entwurfe über schwere Polizeiübertretungen vorgeschlagene Fassung der Schuldformen lautete:

„§ 4. Die gegen das Verbot vollbrachte Handlung oder gegen das Gebot geschehene Unterlassung ist an sich bereits eine schwere Polizeiübertretung, obgleich dabei weder böse Absicht mit untergelaufen noch sonst Nachteil oder Schaden daraus erfolgt ist. Böse Absicht und vorherzusehende nachteilige Folgen erschweren die Übertretung und machen es manchmal zu einem Verbrechen selbst; unvorhergesehene Folgen aber ziehen nebst der Bestrafung die Verbindlichkeit zur Vergütung und zum Ersatz nach sich."

Die Sitzung vom 18. Juni 1798 hatte folgendes Ergebnis: „Bis zu den Worten: ‚Schade daraus erfolgt ist' waren alle Stimmen sowohl über den in diesem Paragraphen aufgestellten Grundsatz, als den Ausdruck einverstanden. Über das aber, was weiter folgt, wurde von dem obersten Landrichter erinnert: weil alles, was Vergütung und Ersatz betrifft, eigentlich in das bürgerliche Gesetzbuch gehört und der ganze zweite Absatz bei den Worten: ‚böse Absicht' angefangen nur eine Entwicklung des vorhergehenden Satzes ist, so könnte derselbe besser ganz weggelassen werden. Der Hofrat v. Keeß trug an, den Nachsatz also zu textieren: ‚Selbst unvorgesehene Folgen ziehen nebst der Bestrafung die Verbindlichkeit zur Vergütung und zum Ersatz nach sich, böse Absicht und vorzusehende nachteilige Folgen aber können die Übertretung erschweren und manchmal zu einem Verbrechen machen.' Der Referent erwiderte, ‚er habe bei der Festsetzung dieses Paragraphen eigentlich nur eine nähere Entwicklung zum Zwecke genommen. Indessen, sobald die übrigen Mitglieder fänden, daß irgend ein Mißverstand daraus entstehen könnte, trage er selbst auf die Hinweglassung an. Was von böser Absicht und vorzusehenden Folgen vorkomme, wäre eine Sache der Kriminalunterſuchung und gewissermaßen nur eine Verweisung dahin wegen des Ersatzes; bei unvorgesehenen Folgen aber, wovon doch Erwähnung geschehen müsse, finde sich bei dem § 19 des folgenden Hauptstückes ein ganz zukommender Ort." Hiemit waren alle Stimmen einverstanden.

Die Länderkommissionen machten gegen die Bestimmung zahlreiche Einwendungen, über welche Sonnenfels am 13. September 1802 bemerkte: „Dieser Paragraph ist von den meisten Kommissionen nicht wohl verstanden worden. Er enthält ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen, indem bei den ersten die von dem Gesetze als Verbrechen bezeichnete Handlung selbst, die stets an sich verletzend ist, folglich das wirklich als Folge untrennbare Böse beabsichtigt werden muß, währenddem bei den letzteren die bloße Nichtbefolgung zur Übertretung charakterisiert, unabhängig von dem Erfolge, der, wenn er beabsichtigt wäre, die Handlung wohl auch in ein Verbrechen umwandelte. Ein Beispiel wird die deutlichste Erklärung geben. Ein Materialist verkauft Gift ohne die im Gesetze vorgeschriebene Vorsicht; er hatte die Absicht nicht, zu einer Vergiftung

behilflich zu sein, auch sei niemand vergiftet worden, aber es hätte jemand vergiftet werden können; er unterließ, was (nach Satz III der Einleitung) zu tun befohlen ward, um einem Verbrechen vorzukommen. Diese Unterlassung macht ihn schuldig. Nach dieser Aufklärung würde eine Abänderung dieses Paragraphen nicht nur überflüssig, sondern gegen das angenommene, genau überdachte System des ganzen Strafgesetzes sein." Der Beschluß erging im Sinne des Referenten.

8. Die Bestimmung des Strafgesetzes vom 3. September 1803 lautete: „Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Übel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen, sondern auch wenn aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Übel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann."

Von Interesse ist vor allem die Auffassung, welche Kleinschrod (Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechtes 1793 und 1799) von dem dolus indirectus hatte, weil wie bereits erwähnt, dieser Schriftsteller bei Beratung des Entwurfes in Betracht gezogen wurde (Zeiller J. B. 1806, I. 222). Er stellt die Frage (§ 18), ob die Folgen der vorsätzlich verübten Handlung, „die der Täter zwar nicht hauptsächlich wollte, aber doch vorhersehen konnte und mußte, als dolos angesehen werden? oder mit anderen Worten, gibt es einen indirekten Vorsatz?" In der Beantwortung finden wir dieselbe Vermengung von dolus indirectus und eventualis wie später bei Zeiller. Er schickt voraus, daß man etwas indirekt will, wenn man die Absicht durch Umwege zu erreichen sucht. „Weiters kann ich etwas indirekt wollen, wenn ich vorhersehen muß, daß aus meiner Handlung leicht eine Folge entstehen könne, ich diese Folge gerade nicht hauptsächlich wünsche, jedoch auch meine Handlung nicht unterlasse, also in derselben Folge einwillige, wenn sie sich ergeben sollte; dann soll meine direkte Absicht auf die Handlung, die indirekte auf deren Folge gehen, und dies ist eigentlich der gewöhnliche Begriff einer indirekten Absicht". „Die indirekte Absicht nach diesen Begriffen fordert 1. eine Handlung, welche gewöhnlich und leicht eine schlimme Folge hervorbringt, 2. daß der Handelnde dies weiß und dem gesunden Menschenverstande nach wissen muß, 3. daß er nicht hauptsächlich diese Folge will, sondern nur beiläufig, secundario, in dieselbe willigt, wenn sie sich ereignen sollte". Nachdem er ausgeführt hat, daß sich in den positiven Gesetzen kein Anhaltspunkt für den indirekten Vorsatz finde, beantwortet er die Frage, ob er in der Natur der Sache begründet sei (§ 20). Es könne sich nur darum handeln, ob dolus oder culpa vorliege. Nun kommt er auf eine Lösung, welche in der Folge im österreichischen Entwurfe bei der Ausscheidung des Todschlagbegriffes aus dem Mordbegriffe angenommen wurde. Er sagt: „Hier muß man, wie ich glaube, Handlungen, die mit Überlegung vorgenommen wurden, von denjenigen absondern, deren Entstehungsgrund in einem geschwinde gefaßten

Entschlusse liegt. Ist eine Tat in der Hitze durch einen geschwinden Vorsatz entstanden, so kann man dem Handelnden nicht zumuten, daß er die schlimme Folge seiner Handlung leicht habe einsehen können, also in diese Folge eingewilligt habe; denn zu einer solchen Einsicht und Überlegung hat er die Zeit nicht." Er führt ein Beispiel an, daß jemand infolge schwerer Beleidigung auf den Beleidiger auf der Stelle schießt, um ihn zu verwunden — ihn aber tötet. Der Täter hätte „einsehen müssen, daß er leicht töten könne, wenn er sich die Zeit darüber nachzudenken genommen hätte. Aber seine Handlung ward in einem Augenblicke gefaßt, im anderen ausgeführt. Hier war der Gedanke: Du kannst leicht töten, ihm entweder gar nicht oder nicht deutlich genug gegenwärtig, um ihn zurückzuhalten; er verwundete mit Vorsatz und tötete ohne alles oder doch ohne deutliches Bewußtsein. Also die Handlung des Verwundens ist allerdings dolos, aber die Folge davon, die Tötung, kann unmöglich als vorsätzlich zugerechnet werden; und unter diesen Voraussetzungen bin ich mit Christiani einverstanden: daß die indirekte Absicht nur culpa sei". „Anders aber verhält sich die Sache (§ 21), wenn eine Handlung mit Überlegung vorgenommen worden ist. Hier kommt es darauf an, ob Folge und Handlung innig verbunden seien, jene aus dieser gewöhnlich und leicht entstehe oder nicht. Im letzteren Falle sind alle Rechtsgelehrten einig, daß jene Folge nicht als dolus könne angenommen werden, welche auf eine solche Art mit einer Tat verknüpft war, daß sie nicht notwendig und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge aus derselben folgte, also vom gemeinen Menschenverstande des Handelnden nicht leicht vorauszusehen war. Wenn aber ein Ereignis mit der Handlung so innig verbunden ist, daß sie nach dem gemeinen Laufe der Dinge fast allezeit und gewöhnlich sich ergibt und dieses jeder gesunde Menschenverstand einsehen kann, alsdann glaube ich, daß dem Urheber einer überlegten Handlung derselben Folge als dolus könne zugerechnet werden. Sobald man sich eine überlegt vorgenommene Handlung vorstellt, so denkt man sich ganz natürlich, daß der Handelnde darüber nachdachte, was er tun wolle, die Bestandteile seiner künftigen Handlung zergliederte, sich bestimmt und mit voller Wissenschaft dazu entschloß. Hier muß ihm notwendig eingefallen sein, welche Folgen seine Tat nach sich ziehen könne. Wenn er nun die Folgen wirklich einsah und einsehen wollte, so rechne ich ohne Bedenken an, daß der Wille hier nicht nur in Rücksicht der Handlung, sondern auch der Folge dolos sei, ja ich behaupte, daß dieser Wille nicht nur einen dolum indirectum ausmache, sondern in einen dolum eventualem übergehe und daß letzterer ein dolus directus sei, hat Eschenbach schon bemerkt. Ich gebe den anderen Gift, um ihn an seiner Gesundheit zu schaden; hier kann mir der Gedanke: „das Gift wird töten" nicht entgehen. Hält mich also dieser Gedanke nicht zurück, so ist es mir auch recht, wenn der andere sterben sollte; ich will die Beschädigung seiner Gesundheit zuerst und hauptsächlich (principaliter); ich will aber auch den Tod, wenn er erfolgen wird (eventualiter); mein Vorsatz geht auf beide Punkte, Beschädigung der

Gesundheit und Tod. Ich will einmal den anderen beschädigen; wie groß nun der Schaden sein wird, überlasse ich dem Zufalle; meine vorsätzliche Handlung ist auf beide obengedachte Gattungen des Schadens gerichtet, mein dolus ist also in Rücksicht beider Folgen direkter Entschluß". In § 23 spricht sich Kleinschrod demgemäß für Entfernung der Einteilung des dolus im direkten und indirekten aus.

Gegenüber der Kritik, welche Kleinschrod in der Folge (Archiv des Kriminalrechtes, 1806, IV.) an dem Gesetze von 1803 übte, es sei in der Erklärung des indirekten Vorsatzes ein Hauptpunkt ausgelassen, nämlich daß der Urheber dieses Übel wirklich vorhersah, bemerkte Zeiller (Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde, 1806, I., 222): „Hier forderte Herr K. zum dolo indirecto mehr, als in seiner syst. Entw. d. Grundbegriffe des peinl. Rechtes, wo er Teil I., § 21 bloß begehrt, daß die Folge, als mit der Handlnng verbunden, von jedem gesunden Menschenverstande eingesehen werden kann. Daß eben dieses in Österreich auch gefordert werde, ergibt sich teils aus den Bestimmungen im § 1: gemeiniglich oder leicht, teils aus den §§ 2 f. wo es heißt, daß der Irrtum die Zurechnung zum Verbrechen ausschließe, also auch inwiefern er in der Handlung ein Verbrechen nicht erkennen ließ, teils endlich aus dem § 413, wo die Theorie des Herrn K. über den bösen Vorsatz zu Grunde liegt, wie er sie a. a. O. §§ 20—23 aufstellte".

Der in diesen Ausführungen wiederholt erwähnte § 413 lautete: „Wenn der Beschuldigte zwar die Tat eingesteht, aber den bösen Vorsatz leugnet; so ist darauf zu sehen, ob nach den sich aus der Untersuchung zeigenden Umständen die Tat sich plötzlich ereignet, oder der Täter zur Vorbereitung derselben Mittel angewendet, Hindernisse zu entfernen gesucht habe. Im ersteren Falle kann die Entschuldigung insofern statthaben, als das Übel nach der natürlichen Ordnung der Dinge nicht schon notwendig aus der Handlung entstehen mußte. Hat aber der Beschuldigte Gelegenheit und Mittel, die Tat auszuüben vorbereitet, so ist er auch des bösen Vorsatzes für überwiesen zu halten; es sei denn, daß aus der Untersuchung besondere Umstände hervorkommen, welche füglich eine andere Absicht erkennen lassen".

Bemerkenswert ist das infolge Allerhöchster Entschließung vom 13. Dezember 1817 über Vortrag der obersten Justizstelle vom 11. Oktober 1817 ergangene Hofdekret vom 17. Jänner 1818, Nr. 1404 J. G. S., nach welchem das Leugnen des bösen Vorsatzes, „wenn der Beschuldigte dessen nach Vorschrift des § 413, I. Teil für überwiesen gehalten werden muß", „nicht die ordentliche von dem Gesetze gegen das Verbrechen verfügte Strafe anzuwenden" hinderte, daher auch nicht die Anwendung der Todesstrafe und lebenslangen Kerkerstrafe (um die es sich im gegebenen Falle handelte), welche aber bei keinem Verbrechen angedroht war, das heute als Fall des dolus indirectus von der Theorie bezeichnet wird.

Die Fahrlässigkeit ist im Gesetze von 1803 weder in den allgemeinen Bestimmungen des II. Teiles, noch in dessen § 89 (dem Vorgänger des geltenden § 335) erklärt. Im übrigen lautete der § 5

allgemein: „Schon die gegen ein Verbot vollbrachte Handlung oder gegen ein Gebot geschehene Unterlassung ist an sich eine schwere Polizeiübertretung, obgleich weder eine böse Absicht dabei mitunterlaufen, noch Schaden oder Nachteil daraus erfolgt ist".

9. Die ausschlaggebenden österreichischen Schriftsteller der damaligen Zeit und mit ihr die Rechtsanwendung faßten den indirekten Vorsatz entsprechend der Absicht des Gesetzgebers auf. Ich führe in dieser Richtung Zeiller, den Referenten im zweiten Zeitabschnitte der Beratungen, ferner Jenull und Kitka an.

Zeiller führte aus („Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft", I, 1806, S. 101): „Ein unbedingtes wesentliches Erfordernis zu einem Verbrechen, wenngleich die (materielle) Handlung ausdrücklich unter die Zahl der Verbrechen aufgenommen worden ist, macht der böse Vorsatz. Da man aber die Entscheidung, ob ein Verbrechen, welches auch ohne bösen Vorsatz des wirklichen Erfolges begangen werden kann, mit oder ohne bösen Vorsatz verübt worden sei, ohne offenbare Gefährde der öffentlichen Sicherheit nicht einzig auf das Geständnis (die parteiische Aussage) des Täters ankommen lassen kann, so verordnet das Gesetz (mit genauerer Bestimmung des vormaligen Textes), daß böser Vorsatz auch dann zur Schuld falle, wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen wurde, woraus das Übel, welches daraus entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann. Gesetzt es verbreitet jemand zur Zeit, da ihm die aufrührischen Gesinnungen und Unternehmungen seiner Mitbürger gegen die Obrigkeit nicht unbekannt waren, eine sehr verleumderische Schmähschrift gegen die Obrigkeit, wodurch die ohnehin aufgereizten Gemüter nach dem natürlichen Laufe der Dinge zum wirklichen Ausbruche bestimmt wurden; soll hier nicht mit Recht angenommen werden, daß er die böse Absicht hatte, den Aufruhr zu befördern, oder daß ihm wenigstens auch dieser Erfolg gleichgültig war? — Indessen tritt in ähnlichen Fällen doch nur eine rechtliche Vermutung des auf den wirklichen Erfolg gerichteten bösen Vorsatzes ein, wogegen dem Täter die Entschuldigungsgründe offen bleiben müssen, die aus seiner beschränkten Einsicht, aus der minder gefährlichen, mit dem Erfolge nicht gleichartigen Absicht, aus dem entfernteren Naturzusammenhange und dergleichen hergeholt werden können. Selbst das Gesetz fordert hierin jetzt (im § 413) den Richter zur Behutsamkeit auf, indem es ihm eine nähere Vorschrift erteilt, auf welche Umstände er bei geleugnetem bösen Vorsatze zurückzusehen habe".

Die Proteusnatur des indirekten Vorsatzes, bei dem bald mehr Gewicht auf die Beweiserleichterung gelegt wird, bald wieder die Elemente des dolus eventualis und des dolus indeterminatus auftauchen, zeigt sich in einer zweiten Abhandlung von Zeiller „Über den bösen Vorsatz nach dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen" (Pratobevera „Materialien", 8. Bd., S. 403). „Das Gesetz begnügt sich aber weiter auch noch damit, daß der Täter zwar ein

anderes minderes Übel gewollt, aber ungeachtet des Bewußtseins, daß nach den Naturgesetzen leicht ein größeres Übel daraus entstehen könne, dennoch die Handlung unternommen, folglich dieses aus seiner Absicht oder seinem Willen nicht ausgeschlossen hat". „Oft weiß der Täter, daß aus seiner Handlung nach dem natürlichen Lauf der Dinge ein kleineres, aber auch ein größeres Übel entstehen könne, und er unternimmt die Handlung gleichgültig ob das eine oder das andere Übel erfolge; wie wenn der Wilddieb sich vorsetzte, den Jäger entweder zum Krüppel zu schießen oder ihn wohl auch zu töten. Endlich kann es geschehen, daß der Täter nur das geringere Übel zur eigentlichen Absicht hatte, aber ungeachtet der sich ihm aufdrängenden Vorstellung, daß leicht auch ein größeres Übel daraus entstehen könne, läßt er es doch lieber darauf ankommen, daß allenfalls das größere Übel erfolge, als daß er seine Neigung aufgäbe; wie wenn er in dem gedachten Beispiele in einer solchen Gemütsstimmung den Jäger getötet hat (dolus indirectus, indeterminatus)". „Zuweilen schwebt der schlimmere Erfolg dem Täter nur in einem undeutlichen Bewußtsein vor, wie wenn der Erzürnte mit einem tötlichen Werkzeuge nach dem anderen wirft oder schlägt und ihn dadurch tötet. In einigen Fällen unterscheiden die Gesetze die verschiedenen Arten des bösen Vorsatzes durch verschiedene Gattungen von Verbrechen und die ihnen angemessenen Strafen. So unterscheidet das Gesetz zwischen einem mit Überlegung verübten Mord und einem im Affekt begangenen Totschlag (§§ 117, 123)."

Jenull („Österreichisches Kriminalrecht", 1808, I., 128) sagt: „Der sogenannte indirekte böse Vorsatz ist eine aus der eingestandenen Absicht und der zur Ausführung derselben unternommenen Handlung hervorgehende Vermutung, daß der Täter einen direkten bösen Vorsatz auf das wirklich hervorgebrachte Übel gehabt habe. Doch wird diese Vermutung einen Gegenbeweis zulassen. Denn der Grund derselben liegt in einer dnrch Umstände erzeugten Wahrscheinlichkeit; nun bringt es aber die Natur dieser Beweisesart mit sich, daß sie damals ihre Kraft verliert, wenn die aus den Umständen nach dem gewöhnlichen Gange fortgeleitete Wahrscheinlichkeit durch eine ungekünstelte Aufklärung die Bündigkeit ihre Folgerung verliert". „Hieraus erhellt nun, daß die Meinung: der indirekte Vorsatz sei wirklich eine besondere Art des bösen Vorsatzes überhaupt, irrig wäre. Er ist vielmehr nur eine Art, den direkten bösen Vorsatz zu beweisen".

Er führt weiter (S. 236) aus: „Zu dem Verbrechen des Mordes wird erfordert, daß die Absicht zu töten entweder rechtlich eingestanden oder wenn sie geleugnet wird, sonst rechtlich dargetan sei". „Wird dagegen bei einer verursachten Tötung zwar eine feindselige Absicht erhoben, aber der Vorsatz zu töten geleugnet, und kann derselbe auch nicht rechtlich vermutet werden, so trifft das Verbrechen des Totschlages ein. Dieses führt auf den weiteren Unterschied, welcher in der Natur der Handlung sich findet und die nötige Grenzlinie zwischen dem Morde, dem ein sogenannter dolus indirectus zu Grunde, liegt und dem Totschlage bildet.

Beide Verbrechen setzen den zureichenden Grund der Tötung in eine rechtswidrige Handlung, die aber, wenn sie gegen den Leugnenden eine rechtliche Vermutung der bösen Absicht zu töten und daher das Verbrechen des Mordes begründen soll, überdies von der Beschaffenheit sein muß, daß daraus die Tötung leicht oder gewöhnlich folgt". Daher hat Jenull den Totschlag als reine Erfolgsstraftat bezeichnet und ausdrücklich von dem mit dolus indirectus verübten Morde unterschieden. In Einklang damit stehen übrigens seine Ausführungen zu § 413 des zweiten Abschnittes über das Verfahren.

Kitka, ein entschiedener Gegner der Lehre vom dolus indirectus, („Jurist", 7. Bd., 1842) kommt im § 7 seiner „Ausführlichen Erörterungen über den im § 1 des Strafgesetzesbuches, I. Bd. festgestellten Begriff des bösen Vorsatzes und über die verschiedenen Einteilungen des letzteren" zu dem gleichen Ergebnisse. In seinen Beispielen der Tötung durch einen Schuß oder durch Gift rechnet er die Tat als Mord zu, weil die Handlung von der Art ist, „daß aus derselben der Tod eines Menschen gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann", während dies in den Beispielen der Tötung durch eine Ohrfeige oder durch zu Boden werfen nicht der Fall sei. Kitka erwähnt in § 8, daß beim Totschlag nur scheinbar eine Ausnahme von dem Grundsatze vorliege, daß bloßes Verschulden kein Verbrechen begründe, „denn die Handlung, wodurch der Mensch um das Leben kommt, muß, wenngleich nicht (wie bei dem Morde) mit dem Entschlusse zu töten, doch immer in einer feindseligen, somit bösen Absicht unternommen worden sein, wodurch eben der böse Vorsatz begründet wird. Es trifft hier der böse Vorsatz und das Verschulden zusammen. Der böse Vorsatz besteht in der aus feindseliger Absicht unternommenen Handlung und das Verschulden darin, daß der Täter aus Mangel an nötiger Aufmerksamkeit in der Tatunternehmung so weit ging oder die Tat auf eine solche Art unternahm, daß daraus der obschon nicht beabsichtigte Tod erfolgte". Kitka führt ferner die Aufnahme des dolus indirectus in das Gesetz an, und daß man annehmen müsse, ein vernünftiger Mensch, der „aus einer anderen bösen Absicht etwas unternimmt, woraus das Übel, welches durch die Unternehmung entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann", „dieses entstandene Übel geradezu bedacht und beschlossen habe", es liege eine für den bösen Vorsatz streitende Vermutung vor — entgegen Beidtel, „Untersuchung über die Strafgesetzgebung", S. 88, der sich jedoch nur vom Standpunkte des Strafverfahrens gegen die Vermutung des Vorsatzes wendet und den Beweis fordert. Auch Kitka führt übrigens aus, daß das Vorhandensein der Merkmale des dolus indirectus noch kein unanfechtbarer Beweis des bösen Vorsatzes sei und daß § 413 über den Beweis des bösen Vorsatzes in Betracht komme. Er kommt, nachdem er den Widerstreit der literarischen Meinungen seit Daniel Nettelbladt erwähnt (§ 11), zu dem Schluß, „daß die Lehre über den indirekten bösen Vorsatz für die Praxis noch nie einen Nutzen geschaffen hat, wohl aber in einzelnen Fällen den minder geübten Kriminalisten verführen

kann, den bösen Vorsatz auf Kosten der persönlichen Freiheit als erwiesen da anzunehmen, wo nur ein Verschulden vorliegt". Er meint übrigens, daß den österreichischen Kriminalisten die Vorschriften der §§ 1 und 413 vor dieser Annahme schützen werden.

10. Im Strafgesetze von 1852 wurde der Wortlaut des § 1, L, von 1803 beibehalten. Es trat ferner — wenn von der kurzlebigen und nicht allgemein eingeführten Strafprozeßordnung von 1850 abgesehen wird — an Stelle der Bestimmung des § 413 von 1803 die Bestimmung des § 268 der Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853.

Es ist wesentlich diesen Umstand zu beachten, wenn auf die Absicht des Gesetzgebers Gewicht gelegt wird.

Waren, wie ich vorhin gezeigt habe, die Verfasser und Ausleger des Gesetzes von 1803 von dem untrennbaren Zusammenhange zwischen dem dolus indirectus des § 1 und der Beweisvermutung des § 413 ausgegangen, so daß ihnen der erstere als dolus indirecte probatus erschien, so war dies in um so höherem Maße bei den Referenten des Strafgesetzes von 1852, Hye, der Fall, der sich zugleich als ein überzeugter Anhänger dieser Form des Vorsatzes bekannte. Zur Zeit der Abfassung des Gesetzes von 1852 war § 413 von 1803 noch in Geltung. Als Hye in seinem „Österreichischen Strafgesetz" (Wien 1855) den § 1 erläuterte, bestand die Strafprozeßordnung von 1853 noch nicht (sie ist erst nach Erscheinen des 7. Heftes zustande gekommen). Zwischen diesem Gesetze und dem Strafgesetze liegt daher die Erläuterung, welche Hye in seinem Kommentare gibt und in welchem er bereits einen Vorschlag macht, wie die Strafprozeßordnung noch besser mit dem dolus indirectus in Einklang gebracht werden kann. Ich schicke der Zeitfolge entsprechend Hyes Ausführungen in seinem Kommentar voraus. Nach Anführung der Einteilung in bestimmten und unbestimmten Vorsatz schreibt er: „Verschieden hievon ist, obgleich manche Rechtslehrer sie auch schon als identisch mit der eben genannten Einteilung bezeichnet haben, c) die Einteilung des dolus in directus (scilicet directe seu per propriam confessionem probatus) und indirectus (seu dolus ex re consequens), welche, wie schon die beigefügten anderweitigen Bezeichnungen dartun, sich eigentlich nur auf die Art, das Dasein des Vorsatzes zu konstatieren (zu erweisen) bezieht. Wird nämlich von dem Täter eines Verbrechens geradezu eingestanden, daß er die herbeigeführte Übeltat, z. B. die Tötung eines Menschen gewollt habe, so nennt man dies direkten Vorsatz. Kann ihm aber trotz seines Leugnens aus konkludenten Tatumständen seiner Handlung mit überzeugender Schlußfolgerung nachgewiesen werden, daß er den auf das entstandene Übel gerichteten Vorsatz haben mußte, so wird dies indirekter, d. h. mittelbar aus den Umständen mit logischer Notwendigkeit erschlossener Vorsatz genannt. So wird z. B derjenige, der mit einem mehrere Pfund schweren Knüttel und mit aller Gewalt einen anderen einigemal auf die Schläfe schlägt und ihn sonach tötet; oder derjenige, der (in dem oben unter lit. b gesetzten Falle) durch seinen Trombonschuß einen Menschen tötet, allerdings trotz seines Leugnens des

Tötungsvorsatzes, dennoch desselben (ex re) für erwiesen gehalten werden dürfen, weil im ersten Falle das eingetretene Übel notwendig aus seiner Handlung entstehen mußte, im zweiten Falle aber gemeiniglich daraus entstehen wird oder doch leicht entstehen kann".

Hye erwähnt sodann, daß die Vorschrift allerdings strenge genommen nicht in das materielle Recht gehöre, daß aber das Gesetz von 1803 im § 413 die notwendige Ergänzung gehabt habe. Es sei auch unter der Herrschaft der Strafprozeßordnung von 1850 dieser § 1 als eine natürliche Beweisregel aufzufassen (nicht als eine Vermutung). „De lege ferenda würde man vielleicht für ein künftiges Strafprozeßgesetz zu dem obigen § 413 nur noch eine Vervollständigung empfehlen können. Derselbe ist zunächst auf diejenigen Verbrechen berechnet, welche sich auf körperliche Verletzungen beziehen, und bedarf einer Ergänzung namentlich auch für andere Kategorien von strafbaren Handlungen. Diese Ergänzung dürfte etwa durch folgende Vorschrift gegeben werden: Die Angabe des Beschuldigten, daß er die von ihm eingestandene Tat nicht mit bösem Vorsatze vorgenommen habe, kann auch dann nicht als glaubwürdig angenommen werden, wenn nachgewiesen ist, daß die Tat nur überhaupt bei vollem Bewußtsein vorgenommen wurde und dieselbe so geartet ist, daß das Übel schon in der Handlung selbst gelegen ist, der böse Vorsatz daher schon durch die natürliche Beschaffenheit der Handlung erhärtet erscheint, wie z. B. bei Gotteslästerungen, Schmähschriften, unsittlichen Äußerungen, gefährlichen Drohungen, heimlichen Entwendungen fremden Eigentumes u. dgl."

Und nun folgte die Abfassung der Strafprozeßordnung von 1853 — mit welcher ebenfalls Hye betraut worden war — und deren § 268 folgenden Wortlaut hatte:

„Wenn der Beschuldigte zwar die Verübung der Tat gesteht, aber angibt, daß er nicht mit bösem Vorsatze gehandelt, oder daß er ein geringeres Übel, als das wirklich erfolgte, beabsichtigt habe, so kann seine Angabe nur dann für glaubwürdig gehalten werden, wenn sich die Tat plötzlich ereignet und das Übel nicht schon in der Handlung selbst gelegen ist, oder nach der natürlichen Ordnung der Dinge nicht schon notwendig aus der Handlung erfolgen mußte, oder nicht gewöhnlich aus solchen Handlungen zu erfolgen pflegt."

Die Fassung entspricht also vollständig dem, was Hye in seinem Kommentar zum Ausdruck gebracht hat und er konnte daher in seinen „Leitenden Grundsätzen der österreichischen Strafprozeßordnung" (1854) zu § 268 mit Recht seine Anschauung damit begründen: „daß nunmehr unsere Strafprozeßordnung die im Schlußabsatze des § 1 des materiellen Strafgesetzes vorkommende Bestimmung über den von der älteren Doktrin sogenannten dolus indirectus ausdrücklich in das Strafprozeßgesetz und namentlich unter die Beweisvorschriften aufgenommen, daher mit dürrem Worte erklärt hat, daß es sich hiebei ausschließend um die Art handle, wie dieser böse Vorsatz bewiesen, und beziehungsweise,

wie in dem Falle, wenn der Beschuldigte zwar den, unmittelbar auf die wirklich erfolgte Tat gerichteten Vorsatz leugnet, jedoch einen anderen, nämlich einen auf ein geringeres Übel gerichteten bösen Vorsatz zugesteht, dennoch indirekt auch der erstere, nämlich der auf das wirklich entstandene Übel gerichtete Vorsatz als erwiesen angenommen werden könne." Die weiteren Ausführungen, die sich gegen Rulf richten und die gesetzgeberische Lösung verteidigen, kann ich füglich übergehen. Daher hatte auch Herbst Recht, da er in seinem „Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes" zu § 1 unter der Überschrift „Beweis des geleugneten bösen Vorsatzes" denselben Standpunkt vertreten hatte.

11. Wenn in der Folge diese der Absicht des Gesetzgebers und der geschichtlichen Entwicklung entsprechende Auslegung bekämpft wurde, so war wohl der Wunsch — die unhaltbaren Folgerungen aus dem dolus indirectus abzuschwächen — der Vater des Gedankens. Die Reihe der Gegner eröffnete Rulf („Über den indirekten bösen Vorsatz", Haimerl, „Magazin", 1854), ihm folgte der damalige Privatdozent Glaser („Über die Stellung des österreichischen Strafgesetzes gegenüber der Lehre vom indirekten Vorsatze", Haimerl, „Magazin", 1855), Alois Sentz („Die legislative Behandlung des dolus und der culpa ꝛc.", ebendort 1856) und Geyer („Zur Lehre vom dolus indirectus", „Allg. österr. Gerichtsztg.", 1858, und „Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen nach österreichischem Rechte", 1862). In späterer Zeit folgte der Ablehnung der Beweiseigenschaft des indirekten Vorsatzes die gesammte Doktrin, und zwar sich vollständig an Glaser anschließend Hiller („Zur Versuchslehre des österreichischen Strafrechtes", „Z. f. d. Pr. u. öff. Recht der Gegenwart", 1878, S. 700), sodann Janka („Das österreichische Strafrecht"), Lammasch („Gerichtszeitung", 1896, Nr. 22, „Grundriß des Strafrechtes", § 9), Finger, „Strafrecht", § 38), Löffler („Die Schuldformen des Strafrechtes, S. 189), Stooß („Über den dolus indirectus", „Allg. österr. Gerichtszeitung", 1901, Nr. 45). In der positiven Seite und insbesondere in den Schlußfolgerungen weichen die Genannten allerdings erheblich voneinander ab, und zwar schon in dem wesentlichen Punkte, ob der dolus indirectus als allgemeine Schuldform zu behandeln sei, oder aber sich nur auf bestimmte Straftaten beziehe, wofür meines Erachtens nach der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaute kein Anhaltspunkt gegeben ist (daß diese Schuldform tatsächlich auf einzelne Straftaten nicht angewendet werden kann, teilt sie mit anderen Schuldformen, wie Mitschuld und Versuch, ohne daß diese deshalb aus dem Kreise scheiden müßten). Während Rulf und Sentz die Frage offen lassen, reihen Geyer, Finger und Löffler diese Vorsatzart unter die allgemeinen, Glaser, Hiller, Lammasch und Stooß unter die besonderen Schuldformen. Während ferner Glaser und Lammasch objektive Voraussehbarkeit des Erfolges fordern, gehen Geyer, Wahlberg („Kleine Schriften", III, 283), Janka, Finger und Löffler bis zur subjektiven Voraussehbarkeit und darüber hinaus.

Ebenso schwankend sind die Meinungen, welche Straftaten als solche des indirekten Vorsatzes aus den Erfolgsstraftaten auszuscheiden seien (Lammasch, „Gerichtszeitung", 1896, zählt zu letzteren §§ 73, 74, 94, 123, 126, 148, 150, 151, 161, 167c, 195, 210 und 494c).

12. Es liegt nicht im Rahmen dieser geschichtlichen Darstellung, auf die Einzelheiten der gegenwärtigen Auslegungsversuche einzugehen. Ich muß mich mit der Feststellung des Werdeganges begnügen und komme damit naturgemäß auf die Frage, inwiefern die Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 etwa das Bild verändert hat.

Schon Hye hatte Bedenken mit Rücksicht auf die Länder, in denen die Prozeßordnung vom 17. Jänner 1850 galt, da diese in § 287 den Grundsatz der freien Beweiswürdigung enthalten hatte. Er half sich darüber hinweg, indem er die Strafrichter gewissermaßen auf die natürliche Logik der Bestimmung hinwies („Österreichisches Strafrecht", S. 147 und 148). Der Fall ist nun zum zweiten Male eingetreten. Die gesetzlichen Beweisregeln haben seit 1. Jänner 1874 dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung Platz gemacht, der in § 258 (dem § 287 von 1850 nachgebildet) in folgender Weise zum Ausdruck kommt: „Über die Frage, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen sei, entscheiden die Richter nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nur nach ihrer freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Überzeugung."

Damit ist meiner Ansicht nach die Bestimmung des § 1 über den indirekten Vorsatz ebenso aufgehoben, als die in § 155 a. St. G., über den Beweis des Vorsatzes, schwer zu beschädigen, enthaltene Beweisregel. In der Tat ist auch die Praxis — wenn von der Begründung einzelner sich auf Erfolgsstraftaten beziehenden Entscheidungen abgesehen wird — über den indirekten Vorsatz bewußt oder unbewußt zur Tagesordnung übergegangen.

Wie sich in der Folge zeigen wird, ist es insbesondere nicht zulässig, einzelne vorsätzliche Straftaten wider Leib und Leben aus dem Kreise jener Straftaten, deren Strafbarkeit oder Bestrafung als Verbrechen an den Eintritt eines bestimmten Erfolges geknüpft ist, herauszunehmen und sie als Fälle des dolus indirectus zu erklären. Diese Straftaten waren insgesamt als Erfolgstraftaten gemeint und die objektive Voraussehbarkeit des Erfolges kommt bei ihnen unterschiedslos nur soweit in Betracht, als bei dem Täter einer der in § 2 e oder f bezeichneten Gründe vorliegt, die den bösen Vorsatz ausschließen, oder aber insofern als sie im Gesetze selbst ausdrücklich gefordert wird, wie beim tötlichen Erfolge in §§ 86, 87, 167a St. G. und in § 4 des Sprengmittelgesetzes.

13. Die ältere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hielt an der Überlieferung fest (ich führe die Entscheidungen nach der Sammlung Adler-Krall-Walther an). Unter der Herrschaft des Strafgesetzes von 1803 wurde Begehung mit indirektem Vorsatze angenommen bei Majestätsbeleidigung (29. Juli 1852, A., Nr. 169), versuchter Kreditpapierfälschung (12. August 1852, Nr. 174), schwerer Körperbeschädigung (17. Dezember

1852, A., Nr. 223 und 225), Veruntreuung (12. Februar 1852, A., Nr. 117). In die Herrschaft des Strafgesetzes von 1852 fallen Entscheidungen, die sich auf gefährliche Drohung (13. Jänner 1853, A., Nr. 242, 14. Februar 1855, A., Nr. 636), schwere Körperbeschädigung (17. Februar 1853, A., Nr. 265), Kindesmord durch Unterlassung des Beistandes (10. November 1853, A., Nr. 392) beziehen. Stets leuchtete der Gedanke durch, daß der indirekte Vorsatz im Wesen nur ein Beweis des direkten (wenn auch eventuellen) sei. Von besonderem Interesse ist eine Entscheidung vom 4. Juli 1855, A., Nr. 678, weil sie den Standpunkt vollkommen klarstellt. Es handelte sich um einen infolge einer Ohrfeige durch Hinzutritt von Rotlauf eingetretenen Tod. Die Tat wurde nur als Vergehen nach § 335 St. G. behandelt, weil zwar der ursächliche Zusammenhang zwischen Verletzung und Tod hergestellt war, jedoch nach der täglichen Erfahrung und den ärztlichen Gutachten „eine Ohrfeige nur in den seltensten Fällen derlei üble Folgen herbeiführt und den Tod bedingt" und daher § 2 f. St. G. den bösen Vorsatz ausschloß, denn es „muß mit Rücksicht auf obige Bestimmung des § 2 f. St. G. B. zwischen der in feindseliger Absicht ausgeübten Handlung und dem durch dieselbe herbeigeführten Tode ein solcher Zusammenhang bestehen, daß dem Handelnden die Möglichkeit eines solchen Resultates seiner Handlung vorgeschwebt haben konnte, weil sonst der zu jeden Verbrechen unumgänglich erforderliche böse Vorsatz ausgeschlossen ist". Was aber das Verbrechen des Totschlages an sich anbelangt, so wurde bemerkt, daß „nach dem Begriffe desselben jede auf Tötung gerichtete direkte oder indirekte Absicht wohl notwendig ausgeschlossen" ist.

Unter dem Einflusse der mittlerweile geänderten Ansicht in der Doktrin gelangte in der Folge der Oberste Gerichtshof zur Annahme des indirekten Vorsatzes als besonderer Schuldform. Grundsätzlich wurde dies insbesondere ausgesprochen mit Entscheidung vom 19. Mai 1884, S. 643. Als Straftat mit dieser Schuldform wurde in wiederholten Entscheidungen der Totschlag und die schwere Körperbeschädigung bezeichnet, wobei feindselige Absicht als gleichbedeutend mit indirektem Vorsatze bezeichnet wurde (16. September 1878, S. 188, 18. Jänner 1879, S. 189, 10. November 1879, S. 211, 22. Februar 1892, S. 1520 u. a.) Der oberste Gerichtshof war jedoch genötigt, die Voraussetzung, daß das entstandene Übel gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann, in sehr weitgehendem Sinne auszulegen, so beispielsweise in den Fällen, in welchen der tötliche Streich nur infolge einer zufälligen Körperwendung des Getroffenen (22. Februar 1892, S. 1520), der Verlust eines Auges durch das Werfen eines Sessels eintrat (6. Dezember 1886, S. 1001). Es ist fraglich, ob damit der weitere Grundsatz (10. November 1879, S. 211, 1. Oktober 1886, S. 966 und 18. Jänner 1890, S. 1294), diese Voraussetzung sei keine subjektive, sondern nur eine objektive, selbst in dieser Einschränkung vereinbarlich sei.

Gewiß scheint mir aber zu sein, daß mit dieser Auslegung von dem indirekten Vorsatze des § 1 in Wirklichkeit nichts übrig bleibt, daß

die angeblichen Fälle des indirekten Vorsatzes von den übrigen Erfolgsstraftaten in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Täters für den Erfolg kaum mehr unterschieden werden können. Schon die zwischen den beiden Arten von Straftaten gezogene Grenzlinie ist nicht haltbar. Wenn aufgestellt wird, daß das Erfordernis des bösen Vorsatzes nur für die Begriffsmerkmale und nicht für Erschwerungsumstände bestehe (1. Februar 1884, S. 613), so ist die Frage berechtigt, wie es sich logisch rechtfertigen läßt, die Schadenshöhe von 5 fl. und 25 fl., die den Diebstahl zum Verbrechen macht, oder jene von 300 fl., die den Strafsatz von 5—10 Jahren nach sich zieht, im schroffen Gegensatz zur Gesundheitsstörung von mindestens 20 oder 30 Tagen, zu den schweren Erfolgen der §§ 152, 155 und 156 und zum tödlichen Erfolg des § 140, von welchem die beiden letzten ebenfalls 5—10 Jahre schweren Kerkers nach sich ziehen, zu bringen. Daß der Totschlag abgesondert behandelt wird, ändert doch nichts an der Tatsache, daß er nach seiner vollständig übereinstimmenden Begriffsbestimmung doch nur eine schwerer qualifizierte Körperbeschädigung ist, wie der Diebstahl über 300 fl. gegenüber jenen über 25 fl. oder die durch einen wichtigen Nachteil oder gar durch den Tod der Mißbrauchten erschwerte Notzucht gegenüber der nichterschwerten. Wenn bei der schweren Körperbeschädigung und beim Totschlag aus der Fassung „zwar nicht in der Absicht ihn zu töten, aber doch in anderer feindseliger Absicht" auf den dolus indirectus geschloßen wird (obgleich dies in Ansehung der schweren Körperbeschädigung nicht recht begreiflich ist), so müßte bei der Sachbeschädigung nach § 85 a dieser Schluß um so mehr gezogen werden, wo es heißt „wenn der Schade, welcher entstanden oder in dem Vorsatz des Täters gelegen ist, 25 fl. übersteigt" und es wäre der erste Schritt, sämtliche Erfolgsstraftaten zu Fällen des dolus indirectus zu machen, geschehen.

Die Unmöglichkeit, diesen Gegensatz aufrecht zu erhalten, hat nun in der Tat zu einem allerdings eigentümlichen Ausgleiche in Bezug auf die Behandlung dieser beiden Arten von Erfolgsstraftaten geführt. Während es ursprünglich in einer Entscheidung heißt, daß Erschwerungsumstände — sofern nicht das Gesetz etwas anderes bestimme — selbst dann zuzurechnen seien, wenn sie selbst nur zufällig eintreten (1. Februar 1884, S. 613, beim Diebstahl in Bezug auf die Schadenshöhe von über 300 fl.), wurde schließlich ausgesprochen, daß zur Zurechnung des Schadens bei Diebstahl, Betrug und anderen Vermögensstraftaten dolus eventualis genüge (4. Februar 1893, S. 1644). Es ist daher die Rechtsprechung dabei angelangt, für eine Art von Erfolgsstraftaten dolus indirectus, für eine andere dolus eventualis zu verlangen, wobei vorläufig unentschieden bleibt, wie die übrigen zu behandeln seien, ob beispielsweise beim tödlichen Erfolg der Notzucht dolus eventualis oder indirectus erforderlich sei. Dazu kommt das Bedenken, daß eine Form des echten Vorsatzes (der dolus eventualis) bei den Wertbetragsstraftaten gefordert wird, eine Form des unechten (der dolus indirectus) bei den mit feindseliger Absicht vorgenommenen Angriffen gegen den Körper — ich finde auch dafür die logische Erklärung

nicht. Eines scheint mir aber sicher zu sein, daß die Verfasser des Gesetzes dieses Ergebnis um so weniger beabsichtigt haben können, als sie ja dolus eventualis mit dolus indirectus vermengt hatten und in der Fassung der einzelnen durch den Erfolg gekennzeichneten Tatbestände jeden Anhaltspunkt für diese Unterscheidungen vermissen lassen.

Wie sich die Sache praktisch stellt, werde ich bei Erörterung des Irrtums erwähnen.

14. Was den zweiten Teil des Strafgesetzes von 1852 anbelangt, so unterscheidet sich der § 238 von dem entsprechenden § 5 des zweiten Teiles von 1803 nur in der Fassung, nicht in der Sache (zum Teil bedingt dadurch, daß die schweren Polizeiübertretungen nun als Vergehen und Übertretungen geschieden wurden). Die Bestimmung lautet:

„§ 238. (Gesetzwidrige Handlungen an sich, auch ohne böse Absicht und erfolgten Schaden, sind Vergehen oder Übertretungen.)

Schon die gegen ein Verbot vollbrachte Handlung oder gegen ein Gebot geschehene Unterlassung ist, insofern sie durch dieses Gesetz dafür erklärt wird, ein Vergehen oder eine Übertretung, obgleich weder eine böse Absicht dabei mit unterlaufen, noch Schaden oder Nachteil daraus erfolgt ist."

An sich genügt daher der bloße Ungehorsam, um den Täter straffällig zu machen, Vorsatz oder Fahrlässigkeit sind nur soweit erforderlich, als dies aus den Bestimmungen des besonderen Teiles hervorgeht. Es ist dies darauf zurückzuführen, daß der zweite Teil als Polizeistrafrecht gedacht und abgefaßt wurde und ein großer Teil seiner Straftaten sich als reine Polizeiübertretungen darstellt. Es ergibt sich also hier die Dreiteilung, vorsätzliche, fahrlässige und Ungehorsamsstraftaten (siehe Herbst bei § 238 und Lammasch, Grundriß § 9, V).

Nur möchte ich hier darauf hinweisen, daß das geltende Recht keinen Fahrlässigkeitsbegriff aufstellt und daß der in § 335 (zum Unterschied von § 89 II aus 1803) enthaltene Begriff mit Vorsicht zu verwerten ist. Es heißt daselbst:

„Jede Handlung oder Unterlassung, von welcher der Handelnde schon nach ihren natürlichen, für jedermann leicht erkennbaren Folgen, oder vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften, oder nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag, daß sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei, soll, wenn hieraus eine schwere, körperliche Beschädigung (§ 152) eines Menschen erfolgte, an jedem Schuldtragenden als Übertretung mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten; dann aber, wenn hieraus der Tod eines Menschen erfolgte, als Vergehen mit strengem Arreste von sechs Monaten bis zu einem Jahre geahndet werden."

Die Gefährdung nach § 335 kann daher sowohl vorsätzlich als fahrlässig herbeigeführt sein. Derjenige, der in voller Kenntnis der Ge-

fahr trotzdem handelt oder unterläßt (z. B. bei einem gefährlichen Betriebe), weil er meint, es werde trotzdem nichts geschehen, gefährdet vorsätzlich, und nur derjenige, dem es schuldhaft an dieser Kenntnis fehlt, gefährdet fahrlässig. Den Verletzungserfolg haben beide fahrlässig herbeigeführt. In beiden Fällen muß objektive Voraussehbarkeit der Gefahr vorliegen, keineswegs aber des schweren oder tötlichen Erfolges (siehe Lammasch, „Ger.-Z." 1896, Nr. 22). Auf die schwierige Unterscheidung des Tatbestandes des § 335 von jenem des § 87 St. G. kann ich hier nicht eingehen.

Zu erwähnen wäre noch, daß die Unklarheit des Schuldbegriffes bei den nicht verbrecherischen Straftaten durch den Gebrauch des Wortes „wissentlich" in einzelnen neueren Gesetzen (so im Markenschutzgesetz vom 6. Jänner 1890, R. G. B. Nr. 19 und im Urheberrechtsgesetz vom 26. Dezember 1895, R. G. B. Nr. 197) vermehrt wurde, welcher Gebrauch übrigens nur darauf zurückzuführen ist, daß der Ausdruck aus zum Vorbild benützten deutschen Gesetzen übernommen wurde. In Wirklichkeit kommt diese Wissentlichkeit auf den Vorsatz des geltenden Rechtes hinaus.

Anmerkung. Ich füge im nachfolgenden eine Zusammenstellung der Bestimmungen über dolus indirectus (und seine Abarten) bei, welche in den deutschen Landesstrafgesetzen nach dem österreichischen Gesetze von 1803 Aufnahme fanden, da dies zeigen dürfte, daß die österreichische Auffassung keineswegs vereinzelt war:

1. Das Strafgesetz für Bayern vom 16. Mai 1813 hatte bestimmt:

„Art. 41. Wer mit dem Vorsatze, ein Verbrechen zu bewirken, eine Handlung unternommen hat, woraus eben so leicht ein größeres als ein geringeres Verbrechen entstehen kann, ist in Ansehung des daraus entstandenen Verbrechens als vorsätzlicher Übeltäter zu bestrafen, und soll mit dem Vorwande, daß seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet sei, nicht gehört werden."

„Art. 42. Hat ein vorsätzlicher Verbrecher aus Irrtum oder Unwissenheit über gewisse Tatsachen diejenige Eigenschaft seiner Handlung nicht gekannt, welche deren Strafbarkeit vermehrt, sonach ein schwereres Verbrechen begangen, als er begehen wollte, so ist ihm die Tat nur insoweit zum rechtswidrigen Vorsatz anzurechnen, als sie in seiner Absicht gegründet war."

„Art. 43. Bei einer wider eine Person erwiesenen gesetzwidrigen Tat wird gesetzlich angenommen, daß dieselbe aus rechtswidrigem Vorsatz gehandelt habe, sofern nicht aus den besonderen Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegenteiles sich ergibt."

„Art. 44. Wenn jemand mit erwiesener Absicht eine Handlung vorgenommen hat, woraus nach allgemein bekannter Erfahrung ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg unmittelbar und notwendig zu entstehen pflegt, so ist für erwiesen anzunehmen, daß dieser Erfolg der Handlung ebenfalls beabsichtigt gewesen sei, wofern nicht durch klare Beweise das Gegenteil dargetan werden kann."

Mit dieser Bestimmung stimmen überein die Art. 54—57 des Strafgesetzes für die herzoglich Holstein-Oldenburgischen Lande vom 10. September 1814.

2. Das dem bayerischen Gesetze nicht nachgebildete (und für die Strafgesetze von Sachsen-Weimar vom 5. April 1839, Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841, Sachsen-Meiningen vom 1. August 1844 und Schwarzburg-Sondershausen vom 10. Mai 1845 als Grundlage dienende) Strafgesetz für Sachsen vom 30. März 1838 bestimmte in Art. 31: „Bei einer mit Vorsatz verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretene Erfolg auch dann als von dem Täter beabsichtigt anzunehmen, wenn er diesen Erfolg nicht ausschließlich, sondern

denselben oder eine andere Rechtsverletzung, die ebensowohl daraus entstehen konnte, bewirken wollte, oder wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, daß der Täter den wirklich eingetretenen Erfolg voraussehen mußte." Hier ist einerseits der dolus eventualis, anderseits der aus der Voraussehbarkeit vermutete Vorsatz aufgenommen.

3. Das Württembergische Strafgesetz vom 1. März 1839 (welches im allgemeinen den Grundsätzen des bayerischen folgte) bestimmte:

„Art. 56. Ist eine Rechtsverletzung nicht durch die unmittelbar zu ihrer Herbeiführung verübte, sondern durch eine andere, jedoch im Hinblick auf die Haupthandlung begangene Handlung (oder Unterlassung) bewirkt worden, so soll dieselbe gleichwohl zum Vorsatz zugerechnet werden, wenn der Täter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen ist, oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte.

Dieselbe Zurechnung tritt ein, wenn die bezweckte Rechtsverletzung einer Ursache beizumessen ist, welche vom Täter zwar nicht in Berechnung genommen war, jedoch durch die Ausführung seiner unmittelbar auf jene Rechtsverletzung gerichteten Handlung zugleich in Wirksamkeit gesetzt worden ist.

Gleiche Zurechnung findet statt, wenn die bezweckte Rechtsverletzung unzweifelhaft durch die im ersten Absatze erwähnten Handlungen oder durch die im zweiten bemerkte Handlung bewirkt worden ist, jedoch nicht ermittelt werden kann, welche von den ersteren (Abs. 1) oder auf welche Art die letztere (Abs. 2) den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat und ob derselbe etwa dem Zusammenwirken von Handlungen (Abs. 1) oder von Ursachen (Abs. 2) zuzuschreiben ist."

„Art. 57. Eine Rechtsverletzung wird auch dann als vorsätzlich zugerechnet, wenn sie derjenige, durch dessen Handlung sie herbeigeführt worden ist, nicht ausschließlich oder vorzugsweise gewollt hatte, mag es ihm nun gleichgültig gewesen sein, ob der wirklich eingetretene oder ob ein anderer, gleichfalls mit seiner Handlungsweise bezweckter Erfolg eintrete, oder mag er nur für den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, zum Voraus die erfolgte Strafverletzung gewollt haben."

4. Die Strafgesetze für Braunschweig vom 10. Juli 1840 und Lippe-Dettmold vom 18. Juli 1843 enthielten in § 28 die Bestimmung:

„Der Erfolg eines Verbrechens ist dem Täter auch alsdann als vorsätzlich zuzurechnen, wenn er nicht ausschließlich diesen, sondern unbestimmt diesen oder einen geringeren Erfolg beabsichtigte.

Dagegen ist der eingetretene nicht mit beabsichtigte, sowie der durch eine nicht mit beabsichtigte Wirkung zufällig hervorgebrachte strafbare Erfolg nicht zum Vorsatz, sondern zur Fahrlässigkeit zuzurechnen.

Es wird indessen der böse Vorsatz dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Täter irrtümlich seine verbrecherische Tätigkeit gegen eine andere Person oder eine andere Sache richtet, als die, worauf seine Absicht eigentlich ging."

5. Besonders scharf drückt den dolus indirectus in Verbindung mit der Beweisfrage einerseits und daneben die unbedingte Erfolgshaftung bei bestimmten Straftaten das Strafgesetz für Hannover vom 8. August 1840 aus:

„Art. 43. Ist anzunehmen, daß eine dem Strafgesetze zuwiderlaufende Handlung mit rechtswidrigem Vorsatze verübt worden, und ist dieselbe von der Beschaffenheit, daß daraus nach allgemeiner oder dem Täter besonders bekannter Erfahrung ein bestimmter Erfolg zu entstehen pflegt, oder eben so leicht eine größere als eine geringere Verletzung entstehen konnte, so ist nicht minder anzunehmen, daß der Täter den eingetretenen Erfolg beabsichtigt habe, sofern nicht aus den Umständen sich mit Gewißheit oder hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, daß seine Absicht bestimmt und ausschließlich auf einen anderen strafbaren Erfolg gerichtet war. Vorbehaltlich derjenigen besonderen Vorschriften, durch welche die Strafe eines Verbrechens nach der Schwere des eingetretenen Erfolges ohne Berücksichtigung der Art des rechtswidrigen Vorsatzes bestimmt ist.

Dagegen kann ein ungewöhnlicher Erfolg dem Täter nur dann zum rechtswidrigen Vorsatz angerechnet werden, wenn dieser Erfolg in seiner Absicht lag."

(Art. 44 handelt dann von dem Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit in den durch Art. 43 nicht getroffenen Fällen, Art. 45 von dem Ausschluß des Vorsatzes in Bezug auf den schwereren Erfolg zufolge Irrtums.)

Vorsichtshalber verweist dieses Gesetz im besonderen Teile wiederholt auf Art. 43. So geschieht dies in Art. 244, III: „Ist durch eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung, bei welcher gleichwohl die Absicht des Täters auf einen tödlichen Erfolg überall nicht gerichtet war (vgl. Art. 43), die Tötung des Gemißhandelten bewirkt, so tritt Zuchthausstrafe und unter erschwerenden Umständen Kerkerstrafe bis zu 15 Jahren ein." Die Bestimmung über Körperverletzung mit tötlichem Erfolge gründet sich also auf reine Erfolgshaftung im Sinne des letzten Satzes des ersten Absatzes des Art. 43 und kam nicht zur Anwendung, wenn indirekter Vorsatz vorlag, in diesem Falle war die Bestimmung über Mord (überlegte Tötung) oder Totschlag (nicht überlegte Tötung) anzuwenden. Es ist dies um so lehrreicher für das österreichische Recht, als die Begriffsbestimmung der Körperverletzung ebenfalls mit den Worten beginnt: „Wer ohne die Absicht zu töten . . . ." (Art. 241), also ähnlich wie die Begriffsbestimmung des österreichischen Totschlages und der Körperbeschädigung.

6. Das Strafgesetz von Sachsen-Weimar vom 20. März 1850 bestimmte:

„Art. 29. Wer sich zu einer Handlung oder Unterlassung, durch welche ein Strafgesetz übertreten wird, mit Absicht bestimmt, ist als ein vorsätzlicher Verbrecher zu bestrafen.

Der bei einer verbrecherischen Handlung eingetretene Erfolg ist dem Täter als vorsätzlich zuzurechnen, wenn seine Absicht auf diesen Erfolg gerichtet war; auch dann, wenn er diesen Erfolg nicht ausschließlich, sondern unbestimmt diesen oder einen anderen Erfolg beabsichtigte; ingleichen wenn er, ohne den Zweck seiner Handlung sich bestimmt zu vergegenwärtigen, nur überhaupt eine Rechtsverletzung beabsichtigte."

(Der dritte Absatz handelte von aberratio.)

7. Dagegen enthielten die Strafgesetze für Hessen vom 17. September 1841, Art. 60, Baden vom 6. März 1845, Art 98, und Nassau vom 14. April 1849, Art. 57, nur die Einbeziehung des unbestimmten Vorsatzes. Art. 60 des erstgenannten (und ähnlich die übrigen) lautete: „War die Absicht des Handelnden nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den anderen von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige dann zum Vorsatze gerechnet, der wirklich eingetreten ist."

8. Das preußische Strafgesetz vom 14. April 1851 enthielt keine Vorsatzerklärung.

2. Ausschluß der Zurechnung.

1. Die Theresiana ist, wie aus der Bestimmung des § 5, Art. 3, hervorgeht, auf der Lehre von der Willensfreiheit aufgebaut. Aus diesem Gesichtspunkte sind daher die Gründe der Ausschließung des bösen Vorsatzes (ich wähle mit Absicht die Bezeichnung des geltenden Rechtes) zu betrachten. Nur ein Teil derselben ist im Art. 3 enthalten, nämlich:

„§ 4. Wo weder ein böser Vorsatz, weder eine Schuld unterläuft, da ist auch kein Verbrechen, folglich keine Strafe; es kann daher ein bloßer Zufall unter die Verbrechen nicht gezählt werden.

§ 5. Eines Verbrechens können sich alle und jede ohne Unterschied des Standes und Geschlechtes schuldig machen, welche den Gebrauch der Vernunft und freien Willen haben; dahingegen jene, welchen es an

einem oder anderen ermangelt, eines Verbrechens unfähig sind. Was demnach vom unvernünftigen Vieh, von unsinnigen und anderen der Vernunft beraubten Leuten oder aus nicht widersetzlicher Gewalt geschieht, wird für kein Verbrechen geachtet. Wie weit aber das Alter, Trunkenheit, Schlaf, Unwissenheit, Irrtum und andere dergleichen Umstände zu Behinderung oder Verminderung der Strafe dem Täter zu statten kommen, wird im Art. 11 erklärt werden."

Der nach der Aufschrift von den mildernden Umständen handelnde Art. 11 enthält im Sinne seines § 2 auch solche Umstände, „welcherwegen die Strafe auch in etwelchen Fällen gänzlich zu erlassen ist." Es sind dies folgende:

„§ 3. Wo eine völlige Gemütsverrückung vorhanden ist, als bei Toll- und Unsinnigen, kann der Täter gar nicht gestraft werden. Wenn jedoch derselbe gewisse Abwechslungen hätte und der Richter anstünde, zu welcher Zeit die Tat geschehen, soll er den gelinderen Weg erwählen."

(Bei Dummheit, Blödsinn und Einfalt, mit welcher keine gänzliche Vernunftlosigkeit verknüpft ist, war gemäß § 5 nur Strafmilderung zulässig.)

„§ 4. In zufälliger Vernunftschwächung, so durch Rausch oder Sinnesverwirrung geschieht, ist in acht zu nehmen:

Erstlich: Ob dem Täter die Berauschung oder Sinnesverwirrung ohne alle seine Schuld zugestoßen, zum Beispiel: wenn er entweder von ungefähr oder aus eines dritten Veranlassung durch unbekanntes Getränk, Speise, Rauchwerk oder in anderweg von Sinnen wäre gebracht oder da er mit wahrer Gewalt zur Nehmung was dergleichen wäre genötigt worden. Solchen Falles hat der verwirrt gemachte wegen der in einer gänzlichen Sinnberaubung verübten Tat keiner Strafe zu unterliegen; wäre jedoch derselbe nicht gänzlich von Sinnen gekommen, sondern sich noch genug gegenwärtig gewesen, so ist nach Maß der Umstände wider denselben eine willkürliche Strafe zu verhängen. Dahingegen wider die Ursacher der Sinnverwirrung, wie auch wider die gewalttätigen Benötiger nach Beschaffenheit der Gefährde oder Bosheit, besonders wenn selbe den Erfolg der Tat vorgesehen oder leicht vorsehen können, oder vielleicht gar auf den Erfolg abgezielt hätten, bewandten Umständen nach mit aller Schärfe zu verfahren ist. Da aber

Andertens: Die Berauschung, obschon auf fremdes Zutrinken und Zureden, aus ungezwungenem freien Willen geschehen, und hieraus eine völlige Sinnberaubung entstanden wäre, so ist auf den Unterschied zu sehen: ob keine Feindschaft, Drohworte oder sonst was vorher gegangen, welches einige Zubereitung oder Anlaßgebung zu der trunkener Weis verübten Tat argwohnen machte, ein solcher Mensch auch das Vollsaufen nicht in Übung gehabt, und derentwegen nie gestraft oder abgemahnt worden? oder vielmehr das Widerspiel sich dargezeigt habe? ersteren Falles ist die Strafe in etwas zu lindern; letzteren Falles ist auf Verminderung der ordentlichen Strafe kein Bedacht zu nehmen. Wie dann

Drittens: In allen jenen Fällen, wo der Rausch den Gebrauch der Vernunft nicht gänzlich benommen, sondern der Täter seines Tuns oder Lassens sich wohl bewußt gewesen, eine Straflinderung ebenfalls kein statt zu geben ist."

Die Volltrunkenheit war daher damals nur ausnahmsweise Strafausschließungsgrund.

Von besonderem Interesse ist ferner der Einfluß des Alters auf die Zurechnung.

„§ 6. Über die Milderungsursachen gehört auch das gar junge oder gar hohe Alter, jedoch mit nachstehender Mäßigung, daß

Erstlich: Bei erster Kindheit bis auf das siebente Jahr und überhaupt bei unmündigen Knaben und Mägdlein, welche näher bei dem siebenten als vierzehnten Jahr sind, insgemein halsgerichtliche Strafen nicht statthaben; gleichwohl aber können böse Kinder, wenn Kennzeichen gefährlicher Bosheit und ziemlicher Begriff der begangenen Übeltat bei ihnen vorhanden, gar wohl auf Kinderart als mit Ruten gezüchtigt und eine so beschaffene Abstrafung gestaltener Sachen nach entweder deren Eltern oder Lehrmeistern anbefohlen, oder von Gerichts wegen vorgenommen werden. Dahingegen sind

Andertens: Unmündige Kinder, so näher bei dem vierzehnten als dem siebenten Jahr sind, und um so mehr die mündigen Personen beiderlei Geschlechts, welche nämlich das vierzehnte Jahr ihres Alters allererst erfüllt haben, der peinlichen Bestrafung zwar unterworfen; jedoch ist gemeiniglich mit einer Todesstrafe oder sonst ordentlichen härteren Strafen wider selbe nicht vorzugehen; außer in überschweren Missetaten, welcherwegen, wenn die Bosheit das Alter übertrifft, zum Schwertschlag und benannten Umständen nach auch zu einiger Verschärfung der Schwertstrafe gegen selbe geschritten werden kann.

Drittens: Das weitere jugendliche Alter entschuldigt nicht von ordentlichen Strafen; es wäre denn, daß der Täter oder Täterin nicht über zwei Jahre nach der Mündigkeit, somit nicht über sechzehn Jahre zurückgelegt hätte, wobei keine vorzeitige Bosheit, sondern vielmehr gute Hoffnung künftiger Besserung sich äußerte. In Anrechnung des Alters aber ist allemal die Zeit des begangenen Verbrechens zur Richtschnur zu nehmen. Endlich ist

Viertens: Bei dem hohen Alter nicht soviel auf die Anzahl der Jahre, als die Beschaffenheit des Leibes und des Verstandes zu sehen. Wegen der Leibesgebrechlichkeit kann die ordentliche Leibesstrafe, wenn bei deren Vornehmung das Leben Gefahr läuft, in eine gelindere verändert werden. Gebräche es aber an Gemütskräften, so ist die Strafe nach dem Verhalt der Einfalt, Unverstandes oder Blödsinnigkeit abzumessen, zu lindern oder nachzusehen."

Strafnachsicht kann ferner bei Begehung infolge von Nötigung eintreten, wobei jedoch der Befehl eines Vorgesetzten nur als mildernd behandelt wurde. Es kommt daher hier nur der zweite Fall des § 8 in Betracht: „Wenn Gewalt, Not oder Furcht zur Entschuldigung vor-

geschützt wird, ist zu erwägen: ob solche Zunötigung so beschaffen gewesen, daß auch eine standhafte Person sich hieran entsetzen könne? dann wie schwer die Rettungsmittel gewesen? und ob man sich nicht selbst mutwillig darein gestürzt habe? nebst dem soll man eines jeden seinen besonderen Stand, Leibes- und Gemütsbeschaffenheit und andere dergleichen Umstände wohl in acht nehmen und darnach ermessen, wie weit die Strafe zu mildern oder nachzusehen sein möchte".

Zeitweilige Sinnesstörung, Irrtum und Gesetzesunkenntnis werden in der folgenden Bestimmung behandelt:

„§ 9. Wo es am nachdenklich sinnlichen Gebrauch oder am Willen ermangelt, kann mit den ordentlichen Strafen nicht vorgegangen werden. Es können darnach

Erstlich: Wegen Unwirksamkeit der Vernunft schlafende und mondsüchtige, wenn selbe im Schlafe und ihrer Nachtwandlung ein Übel anrichten, nicht bestraft werden; außer insoweit etwa einige ihre Schuld in Unterlassung der gehörigen Abhilfs- und Vorsichtsmitteln vorhergegangen wäre. So gebricht es auch

Andertens: An Willen, wo Irrtum oder Unwissenheit unterlauft. Irrtum enthebt von aller Strafe, wenn der Irrende mit erlaubten Sachen umgeht und ihm der Irrung halber keine Schuld kann beigemessen werden. Wenn aber der Irrtum aus Schuld des Irrenden herrührt, so wird die Strafe nur gemildert; außer es wäre die Tat, welche der Irrende vorgehabt, ebenso sträflich oder noch sträflicher gewesen als jene, welche aus Irrtum wirklich von ihm begangen worden. Gleichfalls mag

Drittens: Die Unwissenheit in Sachen, wo das Gesetz etwas gebietet oder verbietet, bewandten Umständen nach, wenn selbe nicht gar schuldhaft, zwar von der ordentlichen, nicht aber von aller Strafe entledigen. Dahingegen in Sachen, die eine innerliche Bosheit und Strafmäßigkeit auf sich tragen, kein Bedacht darauf zu nehmen: ob der Täter das eigentliche Gesetz, welches eine gewisse Strafe ausmißt, gewußt habe oder nicht? genug, daß ihm die Unzulässigkeit der Tat nicht unbekannt sein können."

Bemerkenswert ist der richtige Gedanke, welcher der Behandlung der Gesetzesunkenntnis zu Grunde liegt.

2. Im Entwurfe Keeß lautete die Bestimmung:

„§ 5. Der Abgang des freien Willens soll von Zumutung eines Kriminalverbrechens nur in folgenden Fällen zur Entschuldigung dienen:

a) Wenn der Täter unsinnig oder des Gebrauches der Vernunft gänzlich beraubt ist.

b) Wenn bei einer abwechselnden Sinnesverrückung die Tat während der fürdauernden Verrückung begangen worden.

c) Wenn dem Täter eine wahrhafte, nicht verstellte Dummheit, Blödsinnigkeit oder Einfalt in solchem Grade eigen ist, die der Vernunftlosigkeit gleicht.

d) Wenn die Übeltat in einer dem Täter zufällig, ohne Schuld oder böser Absicht zugestoßenen Berauschung oder Sinnesverwirrung, in welcher er sich seiner Handlungen nicht bewußt gewesen;

e) oder in der ersten Kindheit, das ist vor Erreichung des
Jahres des Alters:

f) oder im Schlafe oder der Nachtwandlung verübt worde

g) Wenn die gesetzwidrige Unternehmung oder Unterlassu
einer unüberwindlichen Gewalt erfolgt ist.

h) Wenn ein Irrtum solchergestalt unterläuft, daß dem Ir
der Irrung halber keine Schuld beigemessen werden kann und
Voraussetzung des Irrtums auf erlaubte Art gehandelt hätte."

Über die Beschlußfassung der K. K. vom 1. Februar 1873
es im Berichte:

„Ad § 5: War man mit dem Entwurfe ad a, nach Ma
Art. 3, § 5 Nem. Ther., ad b, nach Maß des Art. 11, § 3,
nach Maß des Art. 11, § 5, ad e, nach Maß des Art. 11, § 6,
nach Maß des Art. 3, § 5, endlich ad h, nach Maß des Art. 11,
bis auf eine kleine in dem Texte ob mehrerer Klarheit beschlossene
änderung ganz einverstanden".

Nur sind in den übrigen Punkten folgende Einwendungen vorgeka

„Ad c nämlich glaubte der Referent, dieser auch in Art. 11,
der Nem. Ther. einfließende Punkt sei unbedenklich, und von der
dienlich, als andurch der Kriminalrichter der Erinnerung zugeführt w
wienach er mit mehrerem Ernste darauf zu dringen habe, ob nicht
eine Verstellung unterlaufen sei. Allein alle übrigen Stimmen glaub
der ad c ausgedrückte Fall sei schon in jenem Falle enthalten, w
welchem ad a geredet wird: daher könne er ohne gründliche Ausstellu
einer Wiederholung nicht belassen werden."

„Nicht minder glaubten die Unanimia ad f, daß, obschon
Entwurf ganz mit jenem übereinstimme, was Art. 11, § 9 gesagt
demnach von der Nachtwanderung keine Erwähnung geschehen soll, da
Begriffe hievon sehr zweideutig sind und also in einem Gesetze,
welchem sich der reinsten Begriffe der Philosophie befliſſen werden muß
hievon eine Erwähnung zu machen nicht schicklich ist: besonders da
Täter der allfälligen Nachtwanderung schon in dem Ausdrucke der Taten
die im Schlafe verübt werden, begriffen sind."

„Daher dieser Paragraph in jener Art per eminenter majora und
respective unanimia beschlossen worden, wie der § 5 des neuen Ent
wurfes ausweist."

„§ 5. Der Abgang freien Willens soll von der Zumutung eines
Kriminalverbrechens in folgenden Fällen zur Entschuldigung dienen:

a) Wenn der Täter unsinnig oder des Gebrauches der Vernunft
gänzlich beraubt ist.

b) Wenn bei einer abwechselnden Sinnenverrückung die Tat während
der fürdauernden Verrückung begangen worden.

c) Wenn die Übeltat in einer dem Täter zufällig ohne Schuld oder
böse Absicht zugestoßenen Berauschung, oder

d) in einer Sinnenverwirrung, in welcher er sich seiner Handlungen
nicht bewußt gewesen, oder

) in der ersten Kindheit, das ist vor Erreichung des siebenten des Alters, oder

) im Schlafe verübt worden.

) Wenn die gesetzwidrige Unternehmung aus einer nicht widerstehlichen Gewalt erfolgt ist.

h) Wenn ein Irrtum solchergestalten unterlaufen ist, daß dem Irrenden der Irrung halber keine Schuld beigemessen werden kann und wenn der Irrtum nicht vorgegangen wäre, auf erlaubte Art gehandelt haben würde."

Die von Sonnenfels vorgenommenen stilistischen Änderungen haben in folgendem: Im Eingang Beifügung des Artikels „des" zu „freien Willens", in a) Streichung des „oder", in b) Fassung „wenn in abwechselnder Sinnesverwirrung die Tat begangen worden, da die Verrückung dauerte", in c) Fassung „wenn die Tat in einer zufälligen, ihr keine Schuld oder böse Absicht zugestoßenen Berauschung", in d) Ersatz „Täter" durch „der Täter", in e) Fassung „im Kindesalter, das ist vor Erreichung des 7. Jahres", in g) Fassung „wenn bei der gesetzwidrigen Unternehmung der Zwang, eine unwiderstehliche Gewalt vorhanden", in h) Fassung „wenn ein Irrtum mit untergelaufen ist, wobei dem Irrenden wegen der Irrung selbst keine Schuld beigemessen werden kann, und er ohne die Dazwischenkunft des Irrtums auf erlaubte Art gehandelt haben würde".

3. Nach Einlangen der Berichte der Länderkommissionen äußerte sich die Kompilationskommission in ihrem Berichte vom 20. April 1784:

„Da ad § 1 usque 5 gegen den Entwurf keine Erinnerung aufgehalten und auch bei dem § 5 kein Anstand ist, erstens die ad f einfließende Erwähnung von den im Schlafe verübten Verbrechen hinwegzulassen, zweitens den Ausdruck wegen der in einer Berauschung begangenen Verbrechen nach der Anmerkung dahin zu fassen, daß nur jene zufällige Berauschung, in welcher der Täter sich seiner Handlung nicht bewußt gewesen, vor Zumutung eines Kriminalverbrechens enthebe und hienach der anschlüssige neue Text verbessert worden, so kommt es bei dem § 5 ad e nur auf die wichtige Erinnerung an, daß das vor Zumutung eines Kriminalverbrechens entschuldigende Kindesalter nicht nach dem Antrage des hierortigen Entwurfes auf 7 Jahre, sondern auf 14 Jahre bestimmt werden solle."

„Eure Majestät erlauben diese Erinnerung etwas näher zu zergliedern. Das dermalige Gesetz der Nemesis ordnet Art. 11, § 6 in Rücksicht des Kindesalters, daß Kinder, je näher bei 7 als 14 Jahren sind, einer Kriminalstrafe nie unterworfen — Kinder so näher bei 14 als 7 Jahren sind, mit gelinderer Kriminalstrafe belegt werden sollen."

„Dieses Gesetz heißt im Grunde, daß die Zumutung eines Kriminalverbrechens mit erreichtem Alter von 10 Jahren und 6 Monaten anfange. Es unterliegt daher der Ausstellung, daß es jenes nicht natürlich ausdrücke, was es sagen wolle."

„Und hierin liegt die Ursache, daß dieser Punkt in der neuen Gesetzgebung immer ausgedrückt werden muß. Die Kompilationshofkom-

mission glaubte das 7. Jahr zu bestimmen, weil damals die Kinder anfangen, zu verschiedenen Unternehmungen gebraucht zu werden. Die Fabriken sind derselben voll. Die Einnahme zur Lehre in die Zünfte und Handwerke fängt damals an: sie handeln also auch damals mit einigem Bewußtsein; wenn sie also damals nützlicher Handlungen fähig sind, so sind es auch der gemeinschädlichen.

„Wenn nun aber Eure Majestät das 7. Jahr des Alters zu beschränkt finden, so glauben doch die einhelligen Stimmen, das 14. Jahr sei zu ausgedehnt, weil es zu viele Beispiele gebe, daß Kinder unter diesem Alter mit aller List und Bosheit, die ein Kriminalverbrechen bestimmen, Laster ausgeübt haben. Nebstdem, daß, wenn auch die eigene Bosheit dem Alter nicht zuvorkäme, sie doch als Werkzeuge des Verbrechens um so eher gebraucht würden, wenn auf sie die Zumutung des Verbrechens nicht geschehen sollte. Die Kompilationshofkommission glaubt also, in der neuen Gesetzgebung sei das kindliche Alter, so von der Zumutung des Verbrechens entschuldige, auf das 10. Jahr zu bestimmen."

Der Kaiser bestimmte mit 16. Mai 1784: „Ist das von der Zumutung eines Kriminalverbrechens entschuldigende Alter auf das 12. Jahr zu bestimmen. Nur aber muß auch bei jenen Verbrechen, welche nach dem 12. Jahresalter ausgeübt werden, dieses jugendliche Alter als ein mildernder Umstand angesehen werden, besonders wenn Verführung und Unbesonnenheit aus den Umständen hervorleuchten."

Die eingeholten Gutachten fanden zum Teil Bedenken gegen die die Berauschung behandelnde Bestimmung. Die Kompilationskommission berichtete darüber am 31. Jänner 1785:

„Bei dem § 5 finden erstens einige Stimmen des niederösterreichischen Appellationsgerichtes, es sei ad c nicht genug bestimmt, wie weit eine Berauschung von Anschuldigung eines Kriminalverbrechens entschuldige. Das Josefinische und oberösterreichische Appellationsgericht will auch eine schuldhafte Berauschung gegen die Zumutung eines Kriminalverbrechens gelten lassen. Die oberste Justizstelle glaubt, es sei der Unterschied zu machen, ob die Berauschung mit einem auf das Verbrechen gerichteten Vorsatz sich zugezogen worden oder nicht. Im ersteren Falle könne die Berauschung von Zumutung eines Verbrechens nicht entschuldigen, im zweiten Falle aber müsse sie die Strafe immer auch dann lindern, wenn die Berauschung nicht bloß aus Zufall, sondern allenfalls aus Schuld geschehen ist."

„Votum. Es ist wohl zu bemerken, daß in dem § 5 ad c nur die Frage ist, wie weit die Berauschung von der Imputation eines Kriminalverbrechens entschuldige; daher müssen die Begriffe nicht untereinander gemengt und also muß nicht hier von der Frage gehandelt werden, wie weit die Berauschung des Täters einen lindernden Umstand in Bestimmung der eigentlichen Strafe abzugeben habe."

„In dem Gegenstande nun, von welchem das Gesetz handelt, glaubt die Kompilationshofkommission, das Gesetz habe ganz wohl bestimmt, die Berauschung könne von Zumutung des Kriminalverbrechens nur dann

entledigen, wenn sie in einem Grade ist, daß sich der Täter seiner Handlungen nicht bewußt gewesen, und wenn zugleich andrerseits die Berauschung zufällig, das ist, ohne einen auf die Tat gerichteten Vorsatz erfolgt ist. Will übrigens dieser einleuchtende Begriff der zufälligen Berauschung näher bestimmt werden, um allen Mißverständnissen auszuweichen, so dürfte nach hierortigem einhelligen Ermessen ganz gedeihlich sein, den noch klareren Ausdruck des Gesetzes dahin zu fassen: Wenn die Übeltat in einer Berauschung, die sich zufällig ohne eine auf das Verbrechen gerichtete Absicht zugezogen worden, geschehen ist."

Der Kaiser äußerte sich über diesen Punkt nicht ausdrücklich.

Über das Alter der Kindheit ergeben sich nach dem erwähnten Berichte folgende Bedenken:

„Zweitens werden gegen das auf Erreichung des 12. Jahres zur Imputation eines Kriminalverbrechens angesetzte Kindesalter verschiedene Bemerkungen aufgeführt. Die einen wollen das 14. Jahr annehmen. Die anderen glauben eine Ausnahme des kindlichen Alters dann zu machen, wenn die Bosheit das Alter übertreffe. Andere wollen dem jugendlichen Alter bis zum 18. Jahre insoweit eine Nachsicht gönnen, daß der jugendliche Täter gelinder behandelt werde. Endlich glaubt die oberste Justizstelle, der Ausdruck des Gesetzes würde deutlicher sein, wenn statt „vor Erreichung des 12. Jahres" gesagt würde, „vor Erfüllung des 12. Jahres".

„Votum. Dieser letzten Bemerkung tritt die Kompilationshofkommission bei, und glaubt, in dem Texte könne das Wort Erfüllung dem Worte Erreichung surrogiert werden, um bestimmter den eigentlichen Sinn auszudrücken, daß nämlich ein komplettes Alter von 12 Jahren erfordert werde, um einen Jüngling eines Kriminalverbrechens schuldig zu erkennen."

„Im übrigen ist aber nicht zu leugnen, daß es Fälle geben könne, wo ein jüngerer Knabe nach dem Grade seiner Kenntnisse vom Übel und seiner Bosheit als ein Kriminalverbrecher behandelt zu werden verdiente, und daß dagegen auch ein Jüngling von mehr denn 12 Jahren wegen seiner Blödigkeit und Geistesschwäche von der Imputation eines Kriminalverbrechens losgezählt zu werden verdiente."

„Allein das Gesetz, das in einem so wichtigen Punkte der Imputation eine deutliche Bestimmung zu geben und dem verschiedenen Begriffe von der Schwäche des jugendlichen Alters Schranken zu setzen hat, muß sich nach dem allgemeinen Lauf des menschlichen Lebens achten, kann sich nicht auf die einzelnen seltenen Fälle beziehen. Und nach dem allgemeinen nun scheint der Mittelpunkt zu Entledigung des kindlichen Alters von Zumutung eines Kriminalverbrechens ganz wohl und billig auf die Erfüllung des 12. Jahres bestimmt zu sein."

4. In dem Josefinischen Strafgesetze kommt der Gedanke scharf zum Ausdrucke, daß die Gründe des Ausschlusses der Zurechnung Gründe des Abganges des freien Willens sind, der gegenüber dem bösen

Vorsatze sich als der engere Begriff darstellte. Die Bestimmung lautet im ersten Teile:

„§ 5. Der Abgang des freien Willens spricht von der Anschuldigung eines Kriminalverbrechens in folgenden Fällen los:

a) Wenn der Täter unsinnig, des Gebrauches der Vernunft gänzlich beraubt ist;

b) wenn bei abwechselnder Sinnenverrückung die Tat in der Zeit begangen wird, da die Verrückung dauerte;

c) wenn die Übeltat in einer Berauschung, die sich zufällig, ohne eine auf das Verbrechen gerichtete Absicht, zugezogen worden, oder sonst in einer Sinnenverwirrung verübt worden, in welcher der Täter seiner Handlung sich nicht bewußt gewesen;

d) im Kindesalter, das ist vor Erfüllung des 12. Jahres;

e) wenn bei der gesetzwidrigen Unternehmung ein Zwang, eine unwiderstehliche Gewalt vorhanden war;

f) wenn ein Irrtum mitunterlaufen ist, wobei dem Irrenden wegen der Irrung selbst keine Schuld beigemessen werden kann, und er ohne Dazwischenkunft des Irrtums auf erlaubte Art gehandelt haben würde."

Die Einschränkung der Tragweite des Irrtums erklärt sich durch die Fassung und Bedeutung des indirekten Vorsatzes. Der Täter müßte nach seiner durch den Irrtum erzeugten falschen Meinung auf erlaubte Art gehandelt haben. Die Irrtumseinrede bezieht sich eben nur auf den freien Willen und nicht auf den Vorsatz.

Die Notwehr ist noch beim Mord geregelt (§§ 96 und 97).

Im zweiten Teile (von politischen Verbrechern) findet eine Verweisung statt:

„§ 2. Die Anschuldigung eines politischen Verbrechens fließt aus der mit freiem Willen begangenen Tat: Wenn daher eine sonst zum politischen Verbrechen geeignete Handlung unter den im § 5 des ersten Teiles angezeigten Umständen begangen worden, kann sie dem Täter als ein politisches Verbrechen nicht angeschuldigt werden."

Eine ausdrückliche Bestimmung über die Gesetzesunkenntnis fehlte.

5. Der erste Haansche Entwurf von 1793 schloß sich noch enge an das Josefinische Strafgesetz an, doch wurde bereits eine Bestimmung für den Fall der Begehung eines Verbrechens aus Unwissenheit, Nachlässigkeit oder Zufall aufgenommen.

„§ 4. Wenn also das Übel aus einer Unwissenheit, Nachlässigkeit oder gar aus Zufall entstanden ist, kann es nicht zum Verbrechen gerechnet werden."

„§ 5. Auch in folgenden Fällen hat der Begriff eines Verbrechens nicht Platz:

a) Wenn der Täter unsinnig, des Gebrauches der Vernunft usw. (gleich dem Josefinischen Strafgesetze).

Bei der Beratung vom 12. Jänner 1793 wurden die Worte „unsinnig" in a und „im Kindesalter, das ist" als überflüssig gestrichen.

Im zweiten Haanschen Entwurfe vom 4. Jänner 1794 lautete die Bestimmung bereits folgendermaßen:

„§ 8. Hingegen wird das Übel nicht zum Verbrechen gerechnet, wenn es

a) aus Unwissenheit, Nachlässigkeit oder Zufall entstanden ist;

b) wenn der Täter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist;

c) wenn die Tat bei abwechselnder Sinnenverrückung in der Zeit, da die Verrückung dauerte, oder

d) in einer zufällig ohne Absicht auf das Verbrechen sich zugezogenen Berauschung oder sonst in einer Sinnenverwirrung, in welcher der Täter seiner Handlung sich nicht bewußt gewesen, begangen worden;

e) wenn der Täter das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat;

f) wenn bei der Tat ein Zwang durch unwiderstehliche Gewalt vorhanden war;

g) wenn ein Irrtum mitunterlaufen ist, wobei dem Irrenden wegen der Irrung selbst keine Schuld beigemessen werden kann und er ohne Dazwischenkunft des Irrtums auf erlaubte Art gehandelt haben würde."

Die Ahndung der im Alter der Kindheit oder in Trunkenheit begangenen Verbrechen ist in diesem Entwurfe folgendermaßen angebahnt (anknüpfend an die Ahndung von angedrohten Verbrechen):

„§ 15. So hat die Polizeibehörde auch in den Fällen, wo nach dem § 8 die Übeltat wegen Trunkenheit oder Unmündigkeit zwar nicht zum Verbrechen angerechnet werden kann, doch die angemessene Strenge und Vorsicht anzuwenden, damit Trunkenbolde oder bösartige, vernachlässigte Kinder gebessert werden."

Die Fassung der Irrtumsbestimmung ist mit dem indirekten Vorsatz in Zusammenhang zu betrachten — handelte der Täter in anderer bösen Absicht, so konnte ihm folgerichtig die Einrede des Irrtums in Bezug auf den Erfolg nicht gegeben werden.

Endlich ist die Unkenntnis des Strafgesetzes aus dem entschuldigenden Irrtum bereits ausdrücklich ausgeschieden:

„§ 16. Da nur solche Handlungen und Unterlassungen im gegenwärtigen Gesetzbuche für Verbrechen erklärt sind, deren natürliches Unrecht sich nicht verkennen läßt, so kann niemand sich mit der Unwissenheit der Gesetze von dem Verbrechen entschuldigen."

Der dem Vortrage vom 12. April 1794 beigegebene Entwurf des § 8 hatte bereits auf Grund der Beschlüsse vom 4. Jänner 1794 an Stelle der früheren Eingangsworte die Fassung erhalten „Hingegen wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet." In a wurde die Berauschung durch den Beisatz „vollen" Berauschung näher gekennzeichnet. Es lauteten ferner:

„f) wenn die Tat durch unwiderstehliche Gewalt erzwungen worden;

g) wenn ein so beschaffener Irrtum mit unterlaufen ist, ohne welchen die Handlung erlaubt gewesen wäre."

Infolge Streichung des von der Androhung eines Verbrechens handelnden § 14 erhielt § 15 nun die Fassung:

„§ 14. In den Fällen, in welchen nach dem § 8 die Übeltat wegen Trunkenheit oder Unmündigkeit zwar nicht zum Verbrechen angerechnet werden kann, hat doch die Polizeibehörde die angemessene Strenge und Vorsicht anzuwenden, damit Trunkenbolde oder bösartige, vernachlässigte Kinder gebessert werden."

Die Fassung des § 16 nun § 15 blieb unberührt.

6. Die Beratungen über die Berichte der Länderkommissionen und das von Zeiller zu demselben erstatteten Referat (3. April 1797) hatten folgendes Ergebnis:

Das Verhältnis des bösen Vorsatzes und insbesondere seiner Unterart, des indirekten Vorsatzes, zu den Strafausschließungsgründen der Unwissenheit (§ 3, a, früher § 8, a) und des Irrtums (§ 3, g, früher 8, g) wird durch das Ergebnis der Beratungen klargestellt.

Seitens einzelner Länderkommissionen lagen zu der ersten Bestimmung folgende Abänderungsvorschläge vor: 1. Die Worte Unwissenheit und Nachlässigkeit wegzulassen, weil übersteigliche Unwissenheit und manchmal Nachlässigkeit, z. B. in der Verhinderung eines Verbrechens nicht entschuldigen können; 2. den Beisatz „unwillkürlicher" zu machen, indem die willkürliche zum Verbrechen angerechnet werden soll; 3. statt Unwissenheit Blödsinnigkeit zu setzen, weil Rechtsunwissenheit nicht entschuldige; 4. zuzusetzen „wenn der Täter aus den Umständen glaubwürdig dartun könne, daß er das aus seiner Handlung entstandene Übel nicht vorsehen konnte, so falle ihm böser Vorsatz nur insoweit zur Last, als jene Handlung, die er vorhatte, ein Verbrechen ist; hingegen werde der Täter von Zurechnung des bösen Vorsatzes nicht enthoben, wenn aus der Handlung oder Unterlassung ein kleineres, als das vorgehabte Übel oder gar etwas gutes erfolgte."

Der vierte (von der steirischen Kommission) gestellte Antrag schließt sich daher unmittelbar an den indirekten Vorsatz an. Handelt es sich um eine an sich verbrecherische Handlung, so sei der Erfolg unbedingt zuzurechnen (dolus indirectus), sonst nur dann, wenn der Täter das Übel voraussehen konnte.

Zeiller referierte zu den Abänderungsanträgen: „Wenn man die Sätze vor Augen hat, daß nach dem § 6 jedes Verbrechen einen bösen Vorsatz voraussetze, daß nicht jede Unwissenheit der Folgen einer Handlung aus einem Blödsinn entspringe, daß nach dem § 5 die Polizeigesetze sich unzweifelhaft auch über die aus Nachlässigkeit entspringenden Vergehungen erstrecken werden und daß nach § 12 ein Verbrechen auch durch den bloßen Versuch ohne Rücksicht auf den Erfolg begangen werde, so heben sich alle die Anstände von selbst auf."

Hofrat Koller wollte das Wort Nachlässigkeit auslassen, weil eine Nachlässigkeit sehr oft zum Verbrechen angerechnet werden kann. „Allein die übrigen Stimmen, die ganz mit der Meinung des Referenten sich vereinbart haben, zogen in Erwägung, daß nach dem in §§ 6 und 7 vorausgesetzten wesentlichen Erfordernis eines Verbrechens, daß es nämlich aus bösem Vorsatz herrühren müsse, bloße Nachlässigkeit nie

zu einem Verbrechen angerechnet werden könne. Von den aus der Nachlässigkeit eines Menschen entspringenden Vergehungen wider den Sicherheitsstand werden in dem neuen Polizeikodex, der sich unmittelbar an dieses Gesetz anschließen muß, gehandelt werden, z. B. wenn der Materialist, der das Arsenicum zu verkaufen hat, entweder beim Verkauf desselben nicht behutsam und nach Vorschrift umgeht oder wenn er gar unterläßt, solches zu signieren und dasselbe sodann als ein anderes Material veräußert, sohin aber hieraus ein Nachteil entsteht, so ist er immer sträflich für seine Nachlässigkeit, doch kann ihm dieses Versehen nicht zum Verbrechen angerechnet werden. Eben daher wird er politisch, nicht aber kriminalistisch bestraft. Aus diesem sowohl, als auch die vorhergehenden vom Referenten angeführten Gründe wurde das Conclusum gefaßt, bei dem a des § 8 weder etwas beizurücken, noch etwas davon hinwegzulassen."

Zur Irrtumsbestimmung lagen folgende Vorschläge vor: 1. ein Zusatz „wäre aber kein vollkommener, die Tat ganz entschuldigender Irrtum unterlaufen, so hätte der Richter doch die eintretende mindere Schuld in Betrachtung zu ziehen und nach dem Grade der Bosheit die Strafe zu verhängen"; 2. eine andere Fassung der Bestimmung „wenn ein so beschaffener Irrtum unterlaufen ist, ohne welchen die Handlung kein Zivil- oder Kriminalverbrechen gewesen wäre", denn wenn z. B. ein Postmeister jemanden, der wegen eines begangenen Hochverrates entflieht, ohne Postzettel Pferde gebe, so habe er zwar unerlaubt, nämlich gegen eine politische Verordnung gehandelt, aber doch, wenn ihm das Verbrechen des Reisenden unbekannt war, kein Verbrechen begangen; 3. die Fassung: „wenn ein so beschaffener unwillkürlicher Irrtum unterlaufen ist, wonach der Täter eine erlaubte Handlung begehen oder eine Handlung unterlassen zu können glaubt".

Hiezu äußerte sich Zeiller: „Wenn die Tat auch ohne dem Irrtum ein obschon minderes Verbrechen sein würde, so lehrt die Natur der Sache und der Text des Entwurfes lehrt es vermöge des Gegensatzes, daß dann immer noch eine obschon geringere Strafe eintreten müsse. Wer z. B. einen andern ermorden will und zufälliger Weise seinen eigenen Vater tötet, ist immer doch als ein gemeiner Mörder zu behandeln, und daß bei minderer Schuld überhaupt eine gelindere Strafe einträte, lehrt unten ein besonderes Kapitel. Wäre die Handlung ohne den unterlaufenen Irrtum vollständig erlaubt, so kann sie des widrigen Erfolges wegen weder zum Zivil- noch zum Kriminalverfahren angerechnet werden. Würde sie aber auch ohne den Irrtum ein Zivil- oder Kriminalverbrechen oder eine andere gesetzwidrige Handlung sein, so muß sie nach der Einsicht und dem bösen Vorsatz als Zivil-, als Kriminalverbrechen oder als gesetzwidrige Handlung angeschuldigt werden. Dieses wird jeder auch gemeine Richter aus den vorausgeschickten Begriffen mit Zusammenhaltung dieses Absatzes einsehen, ohne daß eine deutlichere Textierung nötig wird. Übrigens kann die Übersteiglichkeit des Irrtums die Handlung zwar zu einer verantwortlichen, aber beim Mangel des

bösen Vorsatzes zu keinem Verbrechen machen, und daß man unter Handlungen, wie gewöhnlich, so auch im Strafgesetze zugleich Unterlassungshandlungen verstehe, erhellt schon aus § 1 und 7."

Auf Grund dieses Referates wurde einhellig beschlossen, die Irrtumsbestimmung neu „wenn ein so beschaffener Irrtum mit unterlaufen ist, ohne welche die Handlung kein Verbrechen gewesen wäre" zu fassen.

In Bezug auf die Volltrunkenheit lagen folgende Anträge der Länderkommissionen vor: 1. die volle Berauschung zu streichen, weil sie schon unter dem Umstand der Verstandesberaubung begriffen werde, 2. sie zu streichen, weil sie so wenig als der Zorn vom Verbrechen entschuldigen soll, 3. das Wort „zufällig" als überflüssig zu streichen.

Zeiller äußerte sich: „Die volle Berauschung ist von dem Wahnsinne in der Art der Entstehung, in der Dauer und in der Verantwortlichkeit unterschieden, sie muß daher hier einen vom Wahnsinn abgesonderten Platz haben. Es ist aber auch eine in der vollen Berauschung verübte, sonst verbrecherische Handlung kein so gewöhnlicher, so leicht vorauszusehender Erfolg, als derjenige, wovon der Keim in dem Affekt, z. B. in dem Zorn liegt. Daher jenes, was vom Affekt gilt, nicht auch auf die volle Berauschung angewendet werden kann, und da die hier beschriebene Trunkenheit von den Kriminalisten gewöhnlich eine zufällige genannt wird, so könnte dieser bereits in dem Josefinischen Strafgesetz vorkommende Ausdruck beibehalten werden." Der Beschluß erfolgte einhellig aus „diesen von allen Votanten anerwogenen und gegründet befundenen Ursachen" dahin, es beim Texte zu belassen.

In Bezug auf das Alter der Strafunmündigkeit lagen folgende widersprechende Anträge vor: 1. der Zusatz „es wäre denn, daß sich aus den Umständen eine bei einem solchen Alter ungewöhnliche Bosheit veroffenbarte", 2. die Altersgrenze von 7 Jahren, 3. eine solche von 12 Jahren festzusetzen.

Zeiller beantragte: „Die Entscheidung, ob Bosheit schon vor dem gewöhnlichen Alter reif sei, die Entscheidung dieser so wichtigen Sache, deren richtige Beurteilung tiefe Kenntnis des menschlichen Herzens und vielen Scharfsinn voraussetzt, kann man nicht dem Richter überlassen, besonders da man bei dem so mäßig ausgemessenen Gehalt nicht fordern kann, daß nur große Philosophen zu Richtern bei den Landgerichten bestellt werden sollen. Das Gesetz muß also das Alter ohne alle, immer doch willkürlich bleibende Ausnahmen bestimmen, und es nimmt hier in Übereinstimmung mit dem bürgerlichen Gesetzbuch das Alter der Mündigkeit mit 14 Jahren an. Für die öffentliche Sicherheit ist die umwandelbare Regel um so unschädlicher, als bösartige Kinder nach § 14 der Ahndung und der Vorsorge der Polizei überantwortet werden." Es blieb demgemäß bei der Fassung.

Im übrigen wurde jedoch der angeführte § 14 (Ahndung Volltrunkener und Unmündiger) als in das Polizeistrafgesetz gehörig gestrichen.

Zu § 8 (nun § 3) war ferner in zwei Länderkommissionen der allgemeine Zusatz beantragt worden: „Wofern die hier angeführten Um-

stände in minderem Maße einträten, so soll nach des Richters vernünftigem Ermessen eine mindere kriminalpolitische Strafe oder eine politische Vorkehrung Platz greifen." Es war dies der Gedanke der verminderten Zurechnungsfähigkeit im allgemeinen, d. h. auf alle Gründe des Ausschlusses der Zurechnung übertragen.

Zeiller äußerte sich hinzu: „Dieser vage Zusatz würde nicht nur der richterlichen Willkür ein weites Feld eröffnen, sondern stünde hier auch an ganz unrechtem Platze. Denn was in ähnlichen Fällen für eine Umsicht eintreten soll, deutet der § 14 an und es bestimmen dieses die schon vorhandenen politischen Verordnungen. Wie sich aber der Richter zu benehmen habe, wenn die Tat bei einem minderen Grade der Einsicht und der Moralität unternommen wird, kommt nicht nur bei den einzelnen Arten der Verbrechen, sondern auch in einem eigenen, nämlich in dem 25. Kapitel vor." Es ist damit auf die mildernden Umstände verwiesen. Der Zusatz wurde dem entsprechend abgelehnt.

Zu § 15 (über die Gesetzesunkenntnis) waren verschiedene Vorschläge gemacht worden, die dahin abzielten, den Inhalt des Gesetzes der Bevölkerung zugänglich zu machen. Diese Vorschläge, sowie ihre Erörterung sind von keinem strafrechtlichem Interesse. Gegenüber einem Streichungsantrage äußerte sich Zeiller: „Überflüssig ist der Paragraph nicht, da sonst mancher Richter sich mit des Täters Entschuldigung seiner Unwissenheit zufrieden stellen könnte. Was man unter dem simplen Ausdruck „natürliches Unrecht" verstehe, weiß der gemeine Mann besser als er es durch die vorgeschlagenen Umschreibungen „Vernunft, Menschengefühl u. dgl. erlernen würde."

7. In Betracht kommt sodann die „Begleitung", welche von Sonnenfels überreicht wurde und das Ergebnis der darüber am 12. August 1799 gepflogenen Beratung. Ich trenne seine zu § 3 gemachten Äußerungen und die Erörterung und Beschlußfassung nach den einzelnen Gegenständen.

Zum Begriffe der unwiderstehlichen Gewalt (§ 3 f.) bemerkte Sonnenfels: „Sollte der Begriff der unwiderstehlichen Gewalt nicht einer vielseitigen Deutung unterliegen und als ein beziehender Begriff bald der Willkür des Richters zu viel einräumen, bald dem Untersuchten Ausflüchte an die Hand geben. Ein weiterer Zweifel sei, ob bloß moralischer Zwang, als Zwang des Ansehens, ob auch Trug der Überwindung, unter dem Worte unwiderstehlich mitbegriffen sind? Bei § 181 unter e wurden Furcht und Gehorsam als mildernde Umstände angenommen. Was in einem gewissen Grade die Strafwürdigkeit des Verbrechens mindern kann, soll nach Meinung des Stimmführers bei dem höchsten Grade solche ganz aufheben können."

Dazu äußerte sich Zeiller: „Unter dem unwiderstehlichen Zwang ist nach Meinung des Referenten der absolute physische Zwang zu verstehen und dieses wird dem natürlichen Wortverstande nach durch das Beiwort unwiderstehlich sattsam angedeutet. Dabei tritt aber der unstreitig gegründete Zweifel ein, ob denn nicht auch der moralische oder hypothe-

tische Zwang von einem Verbrechen und von der Strafe lossprechen könne. Zwar kann der Zwang durch Ansehen, da man im gehörigen Alter wissen muß, daß ein Vorgesetzter offenbar Verbrechen nie gebieten dürfe, nicht entschuldigen und der Trug der Überredung, wo er Nachsicht verdient, scheinen dem Referenten schon unter dem nachstehenden Entschuldigungsgrunde des Irrtums begriffen zu sein. Es lassen sich aber hier noch andere Fälle einer hypothetischen Nötigung, wo Übel gegen Übel vertauscht, eigener zufälliger Nachteil durch fremden Nachteil abgewendet wird, gedenken. Fälle, die nicht etwa bloß unter die müßigen Schulfragen, sondern unter die obschon selteneren Fälle des praktischen Lebens gehören, folglich von der Gesetzgebung nicht außer Acht gelassen werden können. Solche Fälle z. B. sind, wenn jemand durch mörderische Waffen gezwungen wird, eine Rotte von Verbrechern zu begleiten, zur Ausführung des Verbrechens mitzuwirken, oder wenn er sein Leben durch den Tod eines Unschuldigen in naher Gefahr zu retten sucht, u. dgl. Ob ein solcher recht handle, ist zwar eine besondere von den neuesten kritischen Philosophen bezweifelte Schulfrage; daß er aber nicht als Verbrecher bestraft werden könne, ist um so gewisser, weil selbst die Androhung der Todesstrafe, wäre sie auch nicht ungerecht, wenigstens unwirksam sein würde, indem der Mensch in solcher Gefahr sich doch immer viel mehr der entfernten, ungewissen Strafe, als dem nächst bevorstehenden Tode preisgeben würde. Zwar ließe die Gesetzgebung, wenn sie auch den Punkt unberührt ließe, bei rechtsverständigen Richtern, welche die gehörige Ausnahme zu machen wüßten, oder auch nur bei Richtern von unverderbtem Gefühle wahrscheinlich keine Gefahr, indem die letzteren sich vermutlich über solche seltenere Fälle bei den Obergerichten Rats erholen würden. Indessen schien es doch immer eine Lücke in dem Gesetze zu sein. Mehrere Gesetzbücher erwähnen daher auch diese Entschuldigung, jedoch in sehr unbestimmten Ausdrücken, oder sie verliefen sich in eine vielen Ausflüchten Raum gebende Kasuistik. Am besten gefiel dem Referenten die Bestimmung des preußischen Gesetzbuches, welches dahin lautet: „Furcht vor einem bloßen Schaden am Vermögen oder vor Übeln, die in der Folge gehoben werden können, entschuldigt nicht die vorsätzliche Zufügung eines Schadens.“ Diese Stelle könnte man unter folgender geringer Abänderung aufnehmen: „Ein nahe bevorstehender Nachteil am Vermögen, oder nur solcher Nachteil überhaupt, welcher in der Folge gehoben werden kann, entschuldigt nicht von dem Verbrechen, wodurch jemand ein unersetzlicher Schaden zugefügt wird.“ Aus diesem verneinenden Satz kann man mittels des Gegensatzes bei genauer Prüfung der Fälle eines hypothetischen Zwanges leicht erkennen, welche Fälle eine Entschuldigung verdienen, welche nicht, und dieser Satz könnte, wenn man die Stelle f des § 3 am Ende setzte, derselben angeschlossen oder in einem neuen darauf folgenden Paragraph einverleibt werden.“

Über die Beratung besagt das Protokoll: „Der oberste Landrichter und hierortige Vizepräsident und mit demselben die übrigen Stimmen zogen in Erwägung, daß der von dem Referenten vorgeschlagene neue

Absatz doch immer nur ein verneinender Satz wäre, woraus der Richter erst vermittels Vergleichung des Gegensatzes und durch Schlußfolgerungen abnehmen könnte, ob die bevorgestandene Gefahr die unternommene Tat entschuldige oder nicht. Sie erkannten aber zugleich, daß man durch bejahende Bestimmungen der Kollisionsfälle, die sich ereignen können, sich in eine Kasuistik verliefe und doch die Sache nicht erschöpfen würde. Das Meiste käme dabei auf eine vernünftige Beurteilung des Richters an. Der Ausdruck in dem Texte „unwiderstehliche Gewalt" könne füglich und müsse auch auf die hypothetische Nötigung bezogen, dabei aber von dem Richter aus den Umständen beurteilt werden, ob die Nötigung unwiderstehlich war oder nicht. Weil jedoch das Wort Gewalt gewöhnlich nur eine physische Nötigung andeutet, das Wort Zwang hingegen nach dem Sprachgebrauch sowohl die physische als hypothetische Nötigung in sich begreift, so wurde beschlossen, anstatt „durch unwiderstehliche Gewalt" zu setzen „durch unwiderstehlichen Zwang", womit auch Hofrat v. Sonnenfels sich einverstand."

Damit war also die Einbeziehung sowohl beider Formen der Nötigung durch Gewalt, als auch des Notstandes klargestellt.

Zum Irrtum bemerkte Sonnenfels, er „halte sich überzeugt, daß der würdige Verfasser bei diesem Absatze bestimmte Fälle und Umstände, worauf solches angewendet werden kann, vor Augen gehabt, allein da die Scharfsinnigkeit desselben nicht für die gewöhnliche Einsicht der Richter, welchen dieser Absatz in der Zurechnung zur Leitung dienen soll, als Maßstab angenommen werden könne, so scheine hier eine Erläuterung unentbehrlich zu werden. Es ist von einer Handlung die Rede, bei welcher Irrtum unterlauft. Irrtum, indem er Bosheit und die Selbstbestimmung des freien Willens ausschließt, macht, daß die materielle Handlung, ob sie gleich an sich gegen das Gesetz läuft, aus Abgang der moralischen Form demnach kein Verbrechen ist. Hier aber würde ausgesagt, die Handlung, die ohne den Irrtum kein Verbrechen wäre, also die nur erst durch den Irrtum zum Verbrechen wird. Das nun könne sie gewiß nicht, also könne dieses auch nicht der Sinn des Absatzes, vielmehr müsse gerade das Entgegengesetzte der Sinn desselben sein, nämlich, daß ohne den unterlaufenen Irrtum die Handlung ein Verbrechen sein werde. Wenn Stimmführer daher anders sich in den Verstand dieser verneinenden Bestimmung hineinzudenken fähig ist, so würde dieselbe auf folgende Weise ausgesagt, die dem Sinne des Verfassers beabsichtigte Deutlichkeit erhalten: „Wenn ein Irrtum über einen Umstand mit unterlaufen ist, ohne welchen (Umstand) die Handlung nicht gesetzwidrig gewesen wäre." Ein Beispiel würde diesem Texte zum Kommentar dienen. Jemand habe sich mit einem Mädchen verehelicht, die er nur vor kurzem kennen gelernt. Die Handlung ist nicht gesetzwidrig. Nach einiger Zeit erfährt er, seine Frau sei seine uneheliche Schwester. Dieser Umstand macht, daß die Handlung gesetzwidrig ist, aber sein Irrtnm über diesen Umstand sage ihn vom Verbrechen frei."

Die Beschlußfassung vollzog sich in nachstehender Weise: „Bei der Anmerkung des Hofrates v. Sonnenfels ad f) des § 3 fand der oberste Landrichter allerdings zuträglich der Deutlichkeit nachzuhelfen und brachte zu diesem Ende folgende Abänderung in Vorschlag: „Wenn ein solcher Irrtum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ." Referent, von der Notwendigkeit, dem vorliegenden Texte nähere Deutlichkeit zu geben, ebenmäßig überzeugt, bemerkte: so verschieden auch die Fälle des Irrtums sein können, so lassen sie sich doch sicher aus der zusammengesetzten Grundregel entscheiden. Inwiefern eine Handlung ohne den unterlaufenen Irrtum dem Strafgesetze über Verbrechen nicht zuwider, folglich nicht einmal ein materielles Verbrechen wäre, hat aus Mangel des bösen Vorsatzes die Anschuldung eines Verbrechens nicht statt. Inwiefern aber die Handlung auch ohne den unterlaufenen Irrtum ein Verbrechen wäre, ist nach der bösen Absicht des Täters die Handlung zum Verbrechen zu rechnen. Daher begeht z. B. derjenige, welcher aus Irrtum giftige Kräuter unter die Speisen mengt, gar kein Verbrechen. Denn Kräuter unter die Speisen mischen ist kein Verbrechen, daß sie aber giftig sind, wußte der Täter aus Irrtum nicht. Hingegen ist ein Wildschütz, welcher einen Menschen, den er für ein Wild hielt, tötete, zwar als ein Dieb, aber nicht als Mörder, und derjenige, welcher anstatt eines Dritten, den er zu töten willens war, seinen Vater tötete, zwar als ein gemeiner; aber nicht als ein Vatermörder zu behandeln. Da nun obige Grundregel in der vorgeschlagenen Abänderung des Vizepräsidenten vollständig begriffen ist, so war Referent und mit demselben auch die übrigen Stimmen einverstanden. Hofrat v. Sonnenfels wollte, nachdem nun gleichwohl die vormalige Zweideutigkeit gehoben wäre, es anheimgestellt haben, welche von beiden vorgeschlagenen Abänderungen größere Gemeinverständlichkeit anbiete."

Damit war über den Irrtum der Text des geltenden Rechtes zustande gekommen.

Am 26. April 1802 kam es zu einer neuerlichen Beratung über den § 3, nunmehr § 2 (infolge Zusammenziehung der §§ 1 und 2).

Zeiller machte folgende Erinnerungen: „a) Sollte, da sonst in dem ganzen Texte des Gesetzes Ordnung und Zusammenhang herrsche, dieser Ordnung wegen der Absatz a) an das Ende gesetzt und sodann der § 9 (NB. über die Gesetzesunkenntnis) dem § 3 unmittelbar angeschlossen werden. Der Grund dieser Abänderung ergebe sich aus dem Inhalte. b) Weiters sei bei d) das Wort „zufällig" hinwegzulassen, indem es vermöge des Nachsatzes ohnehin überflüssig ist und der Ausdruck „zufällige Trunkenheit" gewöhnlich in einer anderen Bedeutung genommen wird." Mit diesen beiden Erinnerungen war auch Vizepräsident v. Haan vollkommen einverstanden und wurden die §§ 2 und 3 in der angeregten Form angenommen. Außerdem wurde zu § 2 e), statt der Worte „wenn die Tat erzwungen worden" die Fassung „wenn die Tat erfolgt ist" gewählt.

Sonnenfels gab zu Absatz g folgende Erklärung zu Protokoll: „Es heiße hier: wenn das Übel aus Zufall, Nachlässigkeit oder Un-

wissenheit entstanden ist. Diese Aussage könne seiner Meinung nach nicht belassen werden. Nachlässigkeit, was man in jure culpa nennt, sei die Unterlassung oder Außerachtlassung von etwas, was man hätte tun oder bedenken, vorsehen sollen. Der Begriff „Sollen", nämlich eine Pflicht sei dabei wesentlich, sonst sei die Beschuldigung der Nachlässigkeit nicht anwendbar. Also ich soll nicht unterlassen, wo ich das Übel unmittelbar hindern kann; ich soll wahrscheinliche, leicht mögliche und daher vorhersehbare üble Folgen nicht außer Acht lassen. Diese Unterlassung oder Außerachtlassung habe ihre Grade, die in der Rechtssprache durch lata, levis, levissima ausgedrückt werden. Die erste werde dem dolo gleichgeachtet, aber sie sei nur Nachlässigkeit und charakterisiere dennoch zum Verbrechen, wie die Unterlassung der Anzeige beim Hochverrat, Verfälschung der öffentlichen Kreditpapiere. Der Stimmführende würde dieses auch ohne Bedenken bei Mord und Brandlegung stattfinden lassen. Demnach sei die Aussage „die Handlung wird nicht als Verbrechen angerechnet, wenn das Übel aus Nachlässigkeit entstanden ist," nicht allgemein richtig, und wenn die Gesetzgebung, welche in einigen Fällen die Unterlassung wirklich als ein Verbrechen erkläre, nicht mit sich selbst in Widerspruch stehen soll, so werde eine Änderung der Textierung notwendig, die auf folgende Art gefaßt werden dürfte: „g) wenn das Übel aus Unwissenheit oder Zufall erfolgt, h) oder aus Nachlässigkeit, die Fälle der §§ . . . . ausgenommen, wo die Wichtigkeit des Gegenstandes eine Ausnahme notwendig machte." Dieser letztere Zusatz werde zugleich die Gesetzgebung ehren, da er zeige, daß sie nur durch die in der Wichtigkeit des Gegenstandes liegende Notwendigkeit zu einer Anomalie bestimmt werden konnte."

Was die Notwehrregelung anbelangt, so muß ich auf die Erörterung der vorsätzlichen Straftaten gegen Leib und Leben verweisen, wo ich sie der geschichtlichen Entwicklung entsprechend darstelle.

8. Die Beratungen über den zweiten Teil des Strafgesetzes hatte folgendes Ergebnis:

Die Behandlung Volltrunkener und Unmündiger erfolgte im ersten Sonnenfelsschen Entwurfe durch die kurze Bestimmung:

„§ 3. Übertretungen, welche nach § 8 des Strafgesetzes über Verbrechen wegen Trunkenheit oder Unmündigkeit nicht als Verbrechen angesehen werden können, werden nach Beschaffenheit der Umstände dennoch als schwere Polizeiübertretungen straffällig."

Diese Bestimmung wurde am 18. Juni 1798 ohne Bemerkung angenommen. Es ersetzte jedoch Sonnenfels nachträglich diese Bestimmung durch folgende:

„§ 3. Obgleich die in einer zufälligen Trunkenheit verübten Übertretungen nicht als Verbrechen angesehen werden können, so sind dieselben nach Beschaffenheit der Umstände dennoch als schwere Übertretungen zu bestrafen."

„§ 4. Die strafbaren Handlungen der Kindheit bis zu deren vollendetem 7. Jahre sind bloß der häuslichen Züchtigung überlassen.

Aber von dem 7. bis zum 14. werden Handlungen, die nur wegen Unmündigkeit des Täters nicht als Verbrechen angerechnet werden, als schwere Polizeiübertretungen bestraft."

Bei dem Texte des neuen § 3 blieb es auch in der Sitzung vom 13. September 1802, dagegen wurden am § 4 infolge der Berichte der Länderkommissionen einschneidende Änderungen vorgenommen. „In Erwägung, des von sämtlichen Kommissionen einkommenden Antrages, das Alter der Kindheit, welches der gerichtlichen Strafe bei schweren Polizeiübertretungen unterzogen werden soll, weiter als auf das 7. Jahr hinauszurücken, und bei den wirklich dafür sprechenden Gründen, trug Referent an, den § 4 dahin zu ändern: „Die strafbaren Handlungen der Kindheit bis zu dem vollendeten 10. Jahre .... aber von dem angehenden 11. Jahre ...." Sollte sich bei vorreifer Bosheit irgend eines Kindes wirklich eine Ausnahme finden, so sei in Betracht zu ziehen, daß die Gerichtsbarkeit über schwere Polizeiübertretungen ohnehin von der politischen Obrigkeit verwaltet werde, welcher nach ihrer Pflicht in der Ausübung der korrektionellen Gewalt bei einem Kinde, wo die Bosheit das Alter überholt, die Vorsichtsmaßregeln zu ergreifen, mithin der allenfalls zu besorgenden Schädlichkeit vorzubeugen, obliegt. Ein neuer Paragraph wegen Wahnsinnigen, Narren und irrenden Knaben ist hier eben darum nicht erforderlich, weil bei den Verbrechen schon davon gehandelt worden und der Schluß, daß denen, welchen nicht einmal Verbrechen zugerechnet werden, um so weniger schwere Polizeiübertretungen zugerechnet werden können, bei Richtern von gesundem Verstande keiner besonderen Aussage bedürfe." Der Beschluß erfolgte nach dem Referentenantrag, so daß nun § 4 lautete:

„Die strafbaren Handlungen der Kindheit bis zu dem vollendeten 10. Jahre sind bloß der häuslichen Züchtigung überlassen, aber von dem angehenden 11. Jahre angefangen, bis zu dem 14. Jahre werden Handlungen, die nur wegen Unmündigkeit des Täters nicht als Verbrechen angerechnet werden, als schwere Polizeiübertretung bestraft."

„Übrigens fand die Kommission die Bemerkung, wie bedenklich es besonders bei jungen Leuten wäre, sie mit Arrest zu bestrafen, ihrer besonderen Aufmerksamkeit wert und behielt sich bevor, in der zweiten Abteilung vom Verfahren, nach dem § 452 oder 453 deswegen dem Richteramte eine ausdrückliche Vorschrift zu erteilen."

Es fehlte daher, abgesehen von der Altersregelung, in den Entwürfen, wie im Gesetze selbst sowohl an einer besonderen Regelung der Gründe, aus welchen die Zurechnung bei schweren Polizeiübertretungen ausgeschlossen war, als auch an einer Verweisung auf den I. Teil. Nur der Rechtsirrtum wurde erwähnt.

Der erste Sonnenfelssche Entwurf über die schweren Polizeiübertretungen enthielt über den Rechtsirrtum folgende Bestimmung:

„§ 1. Die größeren Polizeiübertretungen sind insgesamt solche Handlungen oder Unterlassungen, die entweder allgemein für unerlaubt

bekannt sind, oder wobei der Übertreter die besonderen Verordnungen, die übertreten werden, nach seinem Stande, Gewerbe, seiner Beschäftigung oder sonst seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist. Die Unwissenheit kann also bei größeren Polizeiübertretungen, wie bei Verbrechen nicht entschuldigen."

In der Sitzung vom 18. Juni 1798 wurde über Antrag des Oberstlandrichters von Haan beschlossen, im Schlußsatze die Worte „wie bei Verbrechen" als überflüssig zu streichen.

Bei der Sitzung vom 13. September 1802 wurde gegenüber den umständlichen Äußerungen der Länderkommissionen bei dem Texte geblieben.

8. Die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzes vom 3. September 1803 lauteten mithin im ersten Teil:

„§ 2. (Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen.) Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet:

a) wenn der Täter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist;

b) wenn die Tat bei abwechselnder Sinnesverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte; oder

c) in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung oder einer anderen Sinnesverwirrung, in welcher der Täter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden;

d) wenn der Täter noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat;

e) wenn die Tat durch unwiderstehlichen Zwang erfolgt;

f) wenn ein solcher Irrtum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;

g) wenn das Übel aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist."

„§ 3. (Ungegründete Entschuldigungsursachen).

Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen, da das Unrecht derselben unverkennbar ist, kann sich niemand entschuldigen."

Im zweiten Teile:

„§ 1. (Allgemeine Verbindlichkeit des Strafgesetzes in Ansehung schwerer Polizeiübertretungen).

Die schweren Polizeiübertretungen sind insgemein Handlungen oder Unterlassungen, die jeder als unerlaubt von selbst erkennen könne; oder, wo der Übertreter die besondere Verordnung, welche übertreten worden, nach seinem Stande, seinem Gewerbe, seiner Beschäftigung oder nach seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist. Die Unwissenheit kann also bei schweren Polizeiübertretungen nicht entschuldigen."

Die ungenaue Fassung des letzten Satzes „die Unwissenheit" berechtigt natürlich nicht, ihn über den Rechtsirrtum hinaus auszudehnen.

Die Bestimmung des § 3 über die Bestrafung von in Trunkenheit verübten Verbrechen ist lediglich eine Verweisung auf die Strafbestimmung des § 267. Eine Vorschrift, wie in Volltrunkenheit verübte schwere Polizeiübertretungen zu behandeln sind, fehlt. Nachträglich ist hiezu das für Venetien kundgemachte Hofdekret vom 26. März 1833, Z. 6427 (A. E. vom 16. März 1833) ergangen: „So wie das Strafgesetz

in seinen Bestimmungen über die schwere Polizeiübertretungen die Zurechnung derselben nicht aufhebt, wenn sie im Zustande der Trunkenheit begangen wurden, so muß in dergleichen Fällen die Zurechnung stets zugelassen werden, sobald die im Zustande der Trunkenheit begangene Handlung alle äußeren Merkmale jener Art von Übertretungen an sich trägt, welcher sie gesetzlich angereiht ist." Dieses Hofdekret krankt zweifellos an einem inneren Widerspruch, da es klar ist, daß dadurch ein Mißverhältnis zur Behandlung der verbrecherischen Handlungen herbeigeführt wird. Nichtsdestoweniger erhielt sich der im zweiten Satz enthaltene Grundsatz sogar noch unter der Herrschaft des Strafgesetzes von 1852, obgleich dieses dem Hofdekrete nachfolgte und zur Bestrafung einer durch Zuziehung der Trunkenheit begründeten fahrlässigen Gefährdung (z. B. der Sicherheit des Lebens) keine solche geschraubte Grundlage nötig war.

In Bezug auf die durch Unmündige begangenen Übertretungen hatte das Gesetz eine, allerdings sehr unklare Bestimmung erhalten:

„§ 4. (Strafbare Handlungen der Kindheit. Verbrechen der Unmündigen vom 11. bis 14. Jahre.)

Die strafbaren Handlungen der Kindheit bis zum vollendeten 10. Jahre sind bloß der häuslichen Züchtigung überlassen; aber von dem angehenden 11. bis zu dem vollendeten 14. Jahre werden Handlungen, die nur wegen Unmündigkeit des Täters nicht als Verbrechen zugerechnet werden, als schwere Polizeiübertretungen bestraft."

Es blieb die Lücke in Bezug auf schwere Polizeiübertretungen Unmündiger vom vollendeten 10. bis zum vollendeten 14. Jahre. Sie ist durch die im 3. Hauptstücke (von Bestrafung Unmündiger) enthaltenen Bestimmungen des § 28, b und 32 ausgefüllt, nach welchen alle schweren Polizeiübertretungen Unmündiger der häuslichen Züchtigung und nötigenfalls der Ahndung und Vorkehrung der politischen Obrigkeit überlassen wurden.

9. Die Änderungen, welche bei Abfassung des Strafgesetzes von 1852 vorgenommen wurden, sind, abgesehen von der Einfügnng der Notwehr und der damit verbundenen Umstellung im § 2 ohne Bedeutung.

Im ersten Hye'schen Entwurfe (1850) wurden in die Fälle a) und d) des § 2 die Anführung der Gesetzesstellen des zweiten Teiles eingefügt. Ferner wurden im Entwurf im Juli 1851 die erklärenden Worte „da das Unrecht derselben unverkennbar ist" gestrichen. In Bezug auf die Einschaltung der Notwehrbestimmung verweise ich auf die Darstellung der Straftaten wider Leib und Leben.

Der Übertretungsteil erhielt zwar im § 239 eine Verweisung auf die Bestimmungen der §§ 5—11, jedoch nicht auf die §§ 1—4. Es läßt sich daraus keine Schlußfolgerung auf die Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen ziehen — es würde dies zu ganz unmöglichen Folgerungen führen. Zugleich zeigt sich, daß der einfache Ersatz des „freien Willens" durch „bösen Vorsatz" im § 2 nicht überdacht war, da ein Teil der Gründe des § 2 gewiß auch jedes andere Verschulden ausschließen.

Die Bestimmungen lauteten nunmehr:

„§ 2. (Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen).

Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet:

a) wenn der Täter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist;

b) wenn die Tat bei abwechselnder Sinnenverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte; oder

c) in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung (§§ 236 und 523) oder einer anderen Sinnenverwirrung, in welcher der Täter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden;

d) wenn der Täter noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat (§§ 237 und 269);

e) wenn ein solcher Irrtum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;

f) wenn das Übel aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist;

g) wenn die Tat durch unwiderstehlichen Zwang oder in der Ausübung gerechter Notwehr erfolgte.

Gerechte Notwehr ist aber nur dann anzunehmen, wenn sich aus der Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, der Art des Angriffes oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Täter nur der nötigen Verteidigung bedient habe, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leben, Freiheit oder Vermögen von sich oder anderen abzuwehren; oder daß er nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenzen einer solchen Verteidigung überschritten habe. Eine solche Überschreitung kann jedoch nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des zweiten Teiles dieses Strafgesetzes geahndet werden (§§ 335 und 431).“

„§ 3. (Ungegründete Entschuldigungsursachen).

Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich niemand entschuldigen.“

„§ 233. (Die Unkenntnis dieses Gesetzes entschuldigt nicht).

Die in diesem Teile des Strafgesetzes vorkommenden Vergehen und Übertretungen sind insgesamt Handlungen oder Unterlassungen, a) die jeder als unerlaubt von selbst erkennen kann; oder b) wo der Täter die besondere Verordnung, welche übertreten worden, nach seinem Stande, seinem Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder nach seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist. Die Unkenntnis dieses Strafgesetzes kann also rücksichtlich der in demselben vorkommenden Vergehen und Übertretungen nicht entschuldigen.“

„§ 236. (Bei Verbrechen, in zufälliger Trunkenheit verübt, ist die Trunkenheit als Übertretung zuzurechnen.

Obgleich Handlungen, die sonst Verbrechen sind, in einer zufälligen Trunkenheit verübt, nicht als Verbrechen angesehen werden können (§ 2

lit. c), so wird in diesem Falle dennoch die Trunkenheit als eine Übertretung bestraft (§ 523)."

„§ 237. (Strafbare Handlungen der Kindheit. — Verbrechen der Unmündigen vom elften bis zum vierzehnten Jahre.)

Die strafbaren Handlungen, die von Kindern bis zu dem vollendeten zehnten Jahre begangen werden, sind bloß der häuslichen Züchtigung zu überlassen, aber von dem angehenden elften bis zu dem vollendeten vierzehnten Jahre werden Handlungen, die nur wegen Unmündigkeit des Täters nicht als Verbrechen zugerechnet werden (§ 2, lit. d), als Übertretungen bestraft (§§ 269 und 270)."

Außerdem kommen die Bestimmungen über die Milderungsumstände in Betracht, soweit sie sich an die Strafausschließungsgründe logisch anschließen. Diese Bestimmungen sind:

„§ 46. (Milderungsgründe aus der Beschaffenheit des Täters).

Milderungsumstände, welche auf die Person des Täters Beziehung haben, sind:

a) wenn der Täter in einem Alter unter zwanzig Jahren, wenn er schwach an Verstand oder seine Erziehung sehr vernachlässigt worden ist;

b) wenn er vor dem Verbrechen eines untadelhaften Wandels gewesen;

c) wenn er auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat;

d) wenn er in einer aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstandenen heftigen Gemütsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreißen lassen;

e) wenn er mehr durch die ihm aus fremder Nachlässigkeit aufgestoßene Gelegenheit zum Verbrechen angelockt worden ist, als sich mit vorausgefaßter Absicht dazu bestimmt hat;

f) wenn er von drückender Armut sich zu dem Verbrechen hat verleiten lassen."

„§ 264. (Mildernde Umstände.)

Dagegen sind als mildernde Umstände anzusehen:

a) ein der Unmündigkeit nahes Alter, schwächerer Verstand oder eine sehr vernachlässigte Erziehung;

b) früherer unbescholtener Wandel;

c) wenn der Schuldige von anderen verführt;

d) aus Furcht oder Vorurteil des Ansehens; oder

e) in einer heftigen Gemütsbewegung; oder

f) durch Notumstände veranlaßt, gehandelt."

Diese Aufzählung gibt (abgesehen von ihrem Werte für die richterliche Strafzumessung) zugleich wichtige Anhaltspunkte für die Abgrenzung der Strafausschließungsgründe. Einzelne bezeichnen diese Grenzlinie geradezu mit voller Deutlichkeit.

10. Die Streitfragen, die sich an den Ausschluß der Zurechnung knüpfen, seien im nachfolgenden gestreift, wobei im allgemeinen vorausgeschickt werden muß, daß es sich in § 2 um den Vorsatzbegriff ergänzende Bestimmungen handelt (s. die Entstehungsgeschichte).

a) Was die verschiedenen Formen der Geistesstörung anbelangt, i§ 2, a b und c erwähnt sind (abgesehen von der Trunkenheit), so lehnt sich das geltende Recht begreiflicherweise an die zur Zeit seiner Entstehung herrschende Lehre an. Es bietet keine Schwierigkeit, die heute in der Psychiatrie geltenden Anschauungen mit den drei Abstufungen des Gesetzes in Einklang zu bringen, sofern man daran festhält, daß die Gesetzgebung der verminderten Zurechnungsfähigkeit die Anerkennung versagt hat und daß es nicht Aufgabe des Sachverständigen ist, psychiatrischen Lehrmeinungen zum Durchbruch zu verhelfen, die sich mit dem Gesetze nicht vereinbaren lassen. Die Unterstellung unter das Gesetz ist Aufgabe des Richters und dieser ist ebenso wenig wie der Gesetzgeber in der Lage, den Schwankungen und Gegensätzen auf dem Gebiete der Psychiatrie Rechnung zu tragen. Der Sachverständige hat seiner Pflicht Genüge getan, wenn er nach Darlegung seiner Wahrnehmungen und des psychiatrischen Bildes die an ihn im Sinne des § 2, a, b oder c gerichtete Frage so gut beantwortet, als er eben kann.

b) Vollkommen klar ist, daß weder dem Volltrunkenen, noch dem Unmündigen, die im Sinne der §§ 523 und 269a gestraft werden, das Verbrechen als solches zur Last gelegt werden kann — es fehlt der böse Vorsatz im Sinne des Gesetzes. Bei dem Volltrunkenen bildet die Begehung des Verbrechens im Rausche die objektive Voraussetzung der Strafbarkeit seines Verschuldens, sich betrunken zu haben. (Das Wort „zufällig" ist in § 236 — wie die Entstehungsgeschichte zeigt — nur zufällig stehen geblieben, im § 2 wurde es am 26. April 1802 gestrichen.) Bei dem Unmündigen bildet diese Tatsache den Grund zu einer gerichtlichen Ahndung als letzte Steigerungsform (häusliche Züchtigung, polizeiliche Ahndung, gerichtliche Ahndung), sie erscheint strafrechtlich — mag sie auch das schwerste Verbrechen betreffen — nur als eine Ausschreitung (die Urteilsform, der Unmündige habe z. B. die Übertretung des Mordes begangen, ist daher widersinnig, wie dies mit Recht wiederholt seitens des obersten Gerichtshofes ausgesprochen wurde).

c) Was den Irrtum anbelangt, so wurde schon in der Beratung des Gesetzes von 1803 hervorgehoben, daß er sich auch auf einen einzelnen straferhöhenden Umstand beziehen könne (Tötung des Vaters infolge Irrtums in der Person) und daß in diesem Falle der betreffende Umstand nicht zuzurechnen sei (Bestrafung wegen gemeinen Mordes). Richtig wäre es gewesen, den Gesetzestext diesem Gedanken anzupassen, was tatsächlich nicht geschehen ist. Es hat dies übrigens in der Rechtsanwendung zu keinen Schwierigkeiten geführt (s. oberstg. Entsch. v. 22. Dez. 1879, S. 216). Ein Zweifel kann ferner nicht bestehen, daß der Irrtum im Gegenstande der beabsichtigten Rechtsverletzung dann keine Strafloſigkeit nach sich zieht, wenn der tatsächlich angegriffene Gegenstand noch immer unter die gesetzlichen Begriffsmerkmale der Straftat fällt (z. B. die beschädigte Sache zwar nicht Eigentum des A, aber noch immer eine fremde Sache ist). Die Irrtumsbestimmung des österreichischen Rechtes läßt einen solchen Zweifel nicht auftauchen — da der Irrtum des Täters

tische Zwang von einem Verbrechen und von der Strafe lossprechen könne. Zwar kann der Zwang durch Ansehen, da man im gehörigen Alter wissen muß, daß ein Vorgesetzter offenbar Verbrechen nie gebieten dürfe, nicht entschuldigen und der Trug der Überredung, wo er Nachsicht verdient, scheinen dem Referenten schon unter dem nachstehenden Entschuldigungsgrunde des Irrtums begriffen zu sein. Es lassen sich aber hier noch andere Fälle einer hypothetischen Nötigung, wo Übel gegen Übel vertauscht, eigener zufälliger Nachteil durch fremden Nachteil abgewendet wird, gedenken. Fälle, die nicht etwa bloß unter die müßigen Schulfragen, sondern unter die obschon selteneren Fälle des praktischen Lebens gehören, folglich von der Gesetzgebung nicht außer Acht gelassen werden können. Solche Fälle z. B. sind, wenn jemand durch mörderische Waffen gezwungen wird, eine Rotte von Verbrechern zu begleiten, zur Ausführung des Verbrechens mitzuwirken, oder wenn er sein Leben durch den Tod eines Unschuldigen in naher Gefahr zu retten sucht, u. dgl. Ob ein solcher recht handle, ist zwar eine besondere von den neuesten kritischen Philosophen bezweifelte Schulfrage; daß er aber nicht als Verbrecher bestraft werden könne, ist um so gewisser, weil selbst die Androhung der Todesstrafe, wäre sie auch nicht ungerecht, wenigstens unwirksam sein würde, indem der Mensch in solcher Gefahr sich doch immer viel mehr der entfernten, ungewissen Strafe, als dem nächst bevorstehenden Tode preisgeben würde. Zwar ließe die Gesetzgebung, wenn sie auch den Punkt unberührt ließe, bei rechtsverständigen Richtern, welche die gehörige Ausnahme zu machen wüßten, oder auch nur bei Richtern von unverderbtem Gefühle wahrscheinlich keine Gefahr, indem die letzteren sich vermutlich über solche seltenere Fälle bei den Obergerichten Rats erholen würden. Indessen schien es doch immer eine Lücke in dem Gesetze zu sein. Mehrere Gesetzbücher erwähnen daher auch diese Entschuldigung, jedoch in sehr unbestimmten Ausdrücken, oder sie verliefen sich in eine vielen Ausflüchten Raum gebende Kasuistik. Am besten gefiel dem Referenten die Bestimmung des preußischen Gesetzbuches, welches dahin lautet: „Furcht vor einem bloßen Schaden am Vermögen oder vor Übeln, die in der Folge gehoben werden können, entschuldigt nicht die vorsätzliche Zufügung eines Schadens.“ Diese Stelle könnte man unter folgender geringer Abänderung aufnehmen: „Ein nahe bevorstehender Nachteil am Vermögen, oder nur solcher Nachteil überhaupt, welcher in der Folge gehoben werden kann, entschuldigt nicht von dem Verbrechen, wodurch jemand ein unersetzlicher Schaden zugefügt wird.“ Aus diesem verneinenden Satz kann man mittels des Gegensatzes bei genauer Prüfung der Fälle eines hypothetischen Zwanges leicht erkennen, welche Fälle eine Entschuldigung verdienen, welche nicht, und dieser Satz könnte, wenn man die Stelle f des § 3 am Ende setzte, derselben angeschlossen oder in einem neuen darauf folgenden Paragraph einverleibt werden.“

Über die Beratung besagt das Protokoll: „Der oberste Landrichter und hierortige Vizepräsident und mit demselben die übrigen Stimmen zogen in Erwägung, daß der von dem Referenten vorgeschlagene neue

Absatz doch immer nur ein verneinender Satz wäre, woraus der Richter erst vermittels Vergleichung des Gegensatzes und durch Schlußfolgerungen abnehmen könnte, ob die bevorgestandene Gefahr die unternommene Tat entschuldige oder nicht. Sie erkannten aber zugleich, daß man durch bejahende Bestimmungen der Kollisionsfälle, die sich ereignen können, sich in eine Kasuistik verliefe und doch die Sache nicht erschöpfen würde. Das Meiste käme dabei auf eine vernünftige Beurteilung des Richters an. Der Ausdruck in dem Texte „unwiderstehliche Gewalt" könne füglich und müsse auch auf die hypothetische Nötigung bezogen, dabei aber von dem Richter aus den Umständen beurteilt werden, ob die Nötigung unwiderstehlich war oder nicht. Weil jedoch das Wort Gewalt gewöhnlich nur eine physische Nötigung andeutet, das Wort Zwang hingegen nach dem Sprachgebrauch sowohl die physische als hypothetische Nötigung in sich begreift, so wurde beschlossen, anstatt „durch unwiderstehliche Gewalt" zu setzen „durch unwiderstehlichen Zwang", womit auch Hofrat v. Sonnenfels sich einverstand."

Damit war also die Einbeziehung sowohl beider Formen der Nötigung durch Gewalt, als auch des Notstandes klargestellt.

Zum Irrtum bemerkte Sonnenfels, er „halte sich überzeugt, daß der würdige Verfasser bei diesem Absatze bestimmte Fälle und Umstände, worauf solches angewendet werden kann, vor Augen gehabt, allein da die Scharfsinnigkeit desselben nicht für die gewöhnliche Einsicht der Richter, welchen dieser Absatz in der Zurechnung zur Leitung dienen soll, als Maßstab angenommen werden könne, so scheine hier eine Erläuterung unentbehrlich zu werden. Es ist von einer Handlung die Rede, bei welcher Irrtum unterlauft. Irrtum, indem er Bosheit und die Selbstbestimmung des freien Willens ausschließt, macht, daß die materielle Handlung, ob sie gleich an sich gegen das Gesetz läuft, aus Abgang der moralischen Form demnach kein Verbrechen ist. Hier aber würde ausgesagt, die Handlung, die ohne den Irrtum kein Verbrechen wäre, also die nur erst durch den Irrtum zum Verbrechen wird. Das nun könne sie gewiß nicht, also könne dieses auch nicht der Sinn des Absatzes, vielmehr müsse gerade das Entgegengesetzte der Sinn desselben sein, nämlich, daß ohne den unterlaufenen Irrtum die Handlung ein Verbrechen sein werde. Wenn Stimmführer daher anders sich in den Verstand dieser verneinenden Bestimmung hineinzudenken fähig ist, so würde dieselbe auf folgende Weise ausgesagt, die dem Sinne des Verfassers beabsichtigte Deutlichkeit erhalten: „Wenn ein Irrtum über einen Umstand mit unterlaufen ist, ohne welchen (Umstand) die Handlung nicht gesetzwidrig gewesen wäre." Ein Beispiel würde diesem Texte zum Kommentar dienen. Jemand habe sich mit einem Mädchen verehelicht, die er nur vor kurzem kennen gelernt. Die Handlung ist nicht gesetzwidrig. Nach einiger Zeit erfährt er, seine Frau sei seine uneheliche Schwester. Dieser Umstand macht, daß die Handlung gesetzwidrig ist, aber sein Irrtnm über diesen Umstand sage ihn vom Verbrechen frei."

steigt und von dem Bootsmann zum Schutze des Lebens der anderen zurückgestoßen wird.

Es findet ferner die Erweiterung des Gebietes des Notstandes durch Einbeziehung der Abwehr des Angriffes Unzurechnungsfähiger (Lammasch, „Grundriß", § 13, V; Janka, „Notstand", S. 36; Ruber, a. a. O.) im österreichischen Rechte keinen Anhaltspunkt, denn die Notwehrbestimmung unterscheidet nicht in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit des Angreifers. Die Rechtswidrigkeit des Angriffes ist nicht vom Gesichtspunkte des Angreifers zu beurteilen, sondern von jenem des Angegriffenen (so auch Merkel „Lehrbuch des Strafrechtes", S. 163) — es würde ja sonst auch ein Irrtum des an sich zurechnungsfähigen Angreifers aus der Notwehr des Angegriffenen einen Notstand machen, ohne daß der Angegriffene davon eine Ahnung hätte. Die gegenteilige Ansicht würde zu praktisch unhaltbaren Folgen führen. Ob die Abwehrhandlung des Angegriffenen nach den Grundsätzen über Notstand oder über Notwehr zu beurteilen sei, würde von dem Ergebnis einer nachträglichen Untersuchung des Geisteszustandes des Angreifers, der Ermittlung des Grades der Trunkenheit desselben, von der Feststellung seines Alters über oder unter 14 Jahren abhängen. Inwiefern diese Umstände bei Beurteilung der Notwehr in Betracht kommen, wird in der Folge zu erörtern sein.

Nach diesen Ausscheidungen schränkt sich das Gebiet des unwiderstehlichen Zwanges erheblich ein. Ob es sich um eine durch Drohung seitens eines Dritten, durch eine andere drohende Gefahr oder durch einen „inneren Zwang" dem Täter aufgedrungene Tat handelt — der Zwang muß ein „unwiderstehlicher" gewesen sein. Anschauungen, Vorurteile und Triebe des Täters kommen dabei nur soweit in Betracht, als durch sie seine Widerstandsfähigkeit aufgehoben ist. Man mag die Willensfreiheit verteidigen oder bekämpfen, ausschlaggebend ist die Absicht des Gesetzgebers, der das Gesetz auf die Annahme der Willensfreiheit aufgebaut hat. Die Tragweite des Zwanges wird sich nach der Individualität des Gezwungenen richten. Alter, Geschlecht, körperlicher und geistiger Zustand werden dabei eine Rolle spielen, aber bei der Beurteilung, ob der Zwang ein unwiderstehlicher war, darf auch die Tragweite der Handlung für das Rechtsleben, die durch die Strafandrohung zum Ausdrucke gebrachte Abschätzung des verletzten Rechtsgutes nicht unbeachtet bleiben. Wo es sich um Verletzung fremder Rechtsgüter zum Schutze der eigenen handelt, wird es kaum gelingen, durch eine mathematische Formel die gegenseitige Abwägung vorzunehmen, es darf jedoch kein Mißverhältnis zwischen ihnen herrschen. Verläßt man diese Bahn, dann kann mit der Bestimmung des § 2 g über den unwiderstehlichen Zwang das ganze Strafgesetz aus den Angeln gehoben werden. Selbstsucht, welche die Rechtsgüter des eigenen Ich weit höher stellt als fremde, Vorurteile, die den Zweikampf oder die Blutrache gebieten, Triebe, die einen unnatürlichen, nach dem Allgemeinurteile ekelerregenden und sittenverderblichen Geschlechtsverkehr begehrlich erscheinen lassen, sind Erschei-

nungen, für welche unwiderstehlicher Zwang nicht in Anspruch genommen werden kann. Der Affekt, „wenn der Täter sich in einer aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstandenen heftigen Gemütsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreißen oder durch drückende Armut verleiten lassen“ (§ 46, d und f), ist nur Milderungsgrund.

Aus der neueren oberstgerichtlichen Rechtsprechung sind folgende praktische Fälle zu erwähnen, welche zugleich beleuchten, auf welchem Gebiete sich der unwiderstehliche Zwang bemerkbar macht.

In erster Linie steht die falsche Aussage wegen einer selbst oder nahen Angehörigen drohenden Gefahr strafgerichtlicher Verurteilung. Die Straflosigkeit wurde regelmäßig verneint (16. Oktober 1880, S. 288; 30. August 1886, S. 957; 1. April 1892, S. 1532; 15. Oktober 1892, S. 1621; 21. Dezember 1900, S. 2547). Klar ist, daß in diesen Fällen mitunter eine bedenkliche Zwangslage entstehen kann, welche durch die Bestimmung des § 153 St. P. O. keineswegs beseitigt wird (wer von dieser Rechtswohltat Gebrauch machen will, kann füglich in einem solchen Fall ohne Gefährdung des Zweckes den Grund nicht angeben). Ich verweise in dieser Richtung auf die Entscheidungen vom 16. Oktober 1880, S. 288; 18. Februar 1882, S. 421 und 25. Oktober 1884, S. 686 und 10. Juni 1886, S. 936, welche mehr oder weniger den formellen Standpunkt vertreten, ohne die Schwierigkeit zu lösen. Unzweifelhaft ist die Strafbarkeit einer falschen Anschuldigung zum Zwecke der Abwälzung des Verdachtes (20. Juni 1891, S. 1440) und der falschen Aussage wegen drohenden Vermögensnachteiles (27. April 1889, S. 1234).

Daß eine selbst hochgradige Aufregung nicht entschuldige, wurde wiederholt ausgesprochen (29. Jänner 1892, S. 1551; 21. November 1896, S. 2019; 7. März 1898, S. 2188; 6. Oktober 1900, S. 2527).

Ebensowenig genügen gesellschaftliche Vorurteile, wie beim Zweikampf (20. November 1891, S. 1543) und bei der Blutrache (30. Juni 1894, S. 1799).

In der neuesten Zeit wurde es vielfach versucht, wohlsituierte Anhänger perverser Geschlechtsbefriedigung der Verantwortung zu entziehen. Es wurde mit Recht erkannt, daß die Perversität nur entschuldigen könne, wenn der Beschuldigte im Zustande dauernder oder vorübergehender Geistesstörung gehandelt hat (27. Februar 1901, S. 2569), dabei ausdrücklich ausgesprochen, daß die Frage, ob unwiderstehlicher Zwang vorliege, der richterlichen Beurteilung und nicht allein jener der Sachverständigen unterliege.

Die Frage, ob und inwieweit der Befehl eines Vorgesetzten entschuldige, gehört teils auf das Gebiet des Zwanges, teils auf jenes des Irrtums. Sie ist im allgemeinen Strafgesetze (vom Josefinischen angefangen) nicht gelöst. Die Frage allgemein zu verneinen, wäre unrichtig, es kommt auf das Unterordnungsverhältnis und die Tragweite der anbefohlenen Handlung an. Das Militärstrafgesetz vom 15. Jänner 1855 versucht in § 158 eine Lösung: „Die Nichtbefolgung eines Befehles

kann dem Untergebenen als Subordinationsverletzung nicht zugerechnet werden, . . . b) wenn der Befehl eine Handlung oder Unterlassung zum Gegenstande hat, in welcher offenbar ein Verbrechen oder Vergehen zu erkennen ist". Ich bezweifle, daß diese Bestimmung im praktischen Leben den Widerstreit zwischen der Unterordnung unter das Gesetz und unter den Vorgesetzten löst; letzterer steht gewöhnlich näher. Auch diese Frage läßt sich durch gesetzliche Formeln nicht lösen und der Richter wird im Einzelfall den Ausweg finden, wenn er die psychische Seite richtig beurteilt. Als Regel des österreichischen Rechtes gilt, daß die Begehung auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam nur ein Milderungsgrund ist (§ 46, c).

So hat der Oberste Gerichtshof mit Recht in einem Falle des väterlichen Auftrages an ein jugendliches Kind unwiderstehlichen Zwang angenommen (4. Juni 1883, Z. 3467), in einem anderen einer Beeinflussung eines erwachsenen Sohnes dies abgelehnt (4. Juni 1901, S. 2626), ebenso gegenüber einem Befehle eines Dienstgebers (16. Dezember 1881, S. 397).

e) Was die Notwehr betrifft, so muß ich auf den nächsten Abschnitt verweisen, in welchem ich sie der geschichtlichen Entwicklung gemäß zu behandeln gezwungen bin.

f) Über den Rechtsirrtum drückt sich das Gesetz insofern deutlich aus, als nur die Unkenntnis des Strafgesetzes aus dem Kreise der Entschuldigungsgründe ausgeschieden ist (§ 3 und 233). Die sich aus der Abgrenzung des Gebietes des Strafrechtsirrtums vom Tatirrtum (des Irrtums auf einem anderen Rechtsgebiete) ergebenden Zweifel kann ein Gesetz durch eine allgemeine Bestimmung nicht lösen. Praktische Schwierigkeiten entstehen nahezu ausschließlich nur auf dem Gebiete der durch Strafandrohungen geschützten Gebote und Verbote verwaltungsrechtlicher Natur, welche Strafandrohungen aber richtiger in ein Polizeistrafgesetz gehören würden.

Bemerkenswert ist, daß Hye („Strafgesetz", S. 215) die Erklärung gibt, weshalb die erläuternden Worte „da das Unrecht der in diesem Gesetze als Verbrechen erklärten Handlungen unverkennbar ist", im Gesetze von 1852 weggelassen wurden. Es sollte nämlich die Ausflucht verhindert werden, dem Beschuldigten sei im gegebenen Falle das Unrecht nicht unverkennbar gewesen. Ich verweise auf die Entscheidungen vom 20. Mai 1879, S. 202; 12. April 1880, S. 237; 30. Dezember 1881, S. 401; 31. Oktober 1890, S. 1364 und 19. September 1899, S. 2369, in welchen der Irrtum auf anderen Rechtsgebieten als Tatirrtum erklärt wurde. Die Schwierigkeit der Abgrenzung ergibt sich bereits bei den Entscheidungen vom 17. März 1875, S. 52 und 2. April 1881, S. 328, 21. Mai 1883, S. 353 und 29. Mai 1895, S. 1883.

So ist es insbesondere in den letzterwähnten zwei Entscheidungen fraglich, ob ein Irrtum in der Tragweite des durch ein Jagdgesetz eingeräumten Rechtes Raubwild zu erlegen — abgesehen von der Glaub-

würdigkeit des Irrtums — als Strafrechtsirrtum anzusehen und die Aneignung des Raubwildes trotz Irrtum Diebstahl bleibt.

Zu erwähnen ist ferner eine Entscheidung, nach welcher die Bestimmung des § 3 auch auf die Unkenntnis des Militärstrafgesetzes seitens Zivilpersonen anwendbar ist (18. Oktober 1877, S. 158 anläßlich einer verläumderischen Anzeige gegen einen Gendarmen wegen Trunkenheit im Dienst). Die scheinbare Härte dieser Auslegung verschwindet, wenn bedacht wird, daß die in Frage kommenden, im Zivilstrafgesetze nicht enthaltenen Strafandrohungen mittelbar durch § 222, St. G; und das Gesetz vom 20. Mai 1869, R. G. B. Nr. 78, in das Zivilstrafgesetz einbezogen sind.

In einer Reihe anderer Straffälle handelt es sich in Wirklichkeit um andere Beweggründe, wobei die Verurteilten sich in der Folge durch die Bestimmung über den Irrtum zu schützen suchen (wie in den Fällen der falschen Aussage durch Verschweigung von Vorstrafen, 27. Februar 1891, S. 1403; 18. Mai 1895, S. 1840).

Die Bestimmung des § 3 wirkt auch gegen Ausländer, die im Inlande eine strafbare Handlung verübten (§§ 37 und 234), in gleicher Weise gegen Inländer, die zur Zeit der Erlassung des Strafgesetzes sich im Auslande aufgehalten haben (Entscheidung vom 23. Februar 1891, S. 1396).

3. Einwilligung des Verletzten.

1. In Art. 3 der Theresiana finden sich folgende Bestimmungen:

„§ 16. Jedes Verbrechen ist aus der Gefährde und bösem Willen desjenigen, so etwas den Gesetzen zuwider tut oder unterläßt, abzumessen; es ist also in den Mißhandlungen nicht bloßerdings auf die Beschaffenheit dessen, so das Unrecht leidet, und etwa keiner Unbild fähig ist, als hauptsächlich auf die Bosheit des Täters zu sehen. Zumal die Übeltaten auch an Unsinnigen, an Kindern, Schlafenden und Toten, ja sogar an denen, so ihren Schaden und Untergang selbst verlangen, verübt werden, und bleibt der Täter um der gemeinen Genugtuung willen den öffentlichen Strafen, die auf solche Missetaten ausgesetzt sind, allerdings unterworfen."

„§ 17. Und sind dergleichen von Seite der Beschädigten sich äußernde Umstände, da jemandem, der sich nicht schützen kann, unverschuldeterweise ein Übel zugefügt wird, überhaupt so beschaffen, daß sie eher eine Verschärfung, als eine Verringerung der Strafe verdienen."

Aus dieser Bestimmung geht klar hervor, daß seitens des Täters die Absicht vorliegen muß, dem Verletzten einen Schaden zuzufügen, sonst liegt auf seiner Seite kein böser Wille, keine Mißhandlung, auf der Seite des anderen kein Unrecht vor.

2. Die Bestimmung über die Einwilligung des Verletzten wurde von der K. K. am 1. Februar 1783 vollständig nach dem Entwurfe

Keeß angenommen (als dem Art. 3, § 16, der Thereſiana entnommen), welcher lautete:

„§ 6. Das Verbrechen iſt aus der Bosheit des Täters, nicht aus der Beſchaffenheit desjenigen zu entnehmen, an dem es ausgeübt wird; daher Verbrechen auch an Übeltätern, Unſinnigen, Kindern, Schlafenden, Toten, ja ſogar an jenen begangen werden, die ihren Schaden und Untergang ſelbſt verlangen."

Die von Sonnenfels vorgenommenen, ſogenannten ſtiliſtiſchen Verbeſſerungen waren kleinlich. Der Eingang ſollte lauten: „Das Verbrechen iſt ſtets aus der Bosheit des Täters zu entnehmen, nicht uſw." Statt „daher" wurde „alſo", ſtatt „ja ſogar" „ſogar".

In dem Berichte der K. K. vom 31. Jänner 1785 wurde über die eingelangten Gutachten hervorgehoben:

„ad § 6 glaubt die oberſte Juſtizſtelle mit dem böhmiſchen Appellationsgerichte: Es ſolle von Verbrechen, die an Toten begangen werden, keine Erwähnung geſchehen, weil außer dem Raub nicht wohl ein anderes Verbrechen an einem toten Körper begangen werden könne, der Raub ſelbſt aber nicht mehr den Toten, ſondern vielmehr die Erben treffe."

„Votum: Er kommt zwar von den Verbrechen, die an Toten begangen werden, auch in den vorigen Geſetzen ein: Indeſſen ſind die Betrachtungen der oberſten Juſtizſtelle dennoch nicht ungegründet und man glaubt daher einhellig, die Erwähnung von Verbrechen an Toten könne hinwegbleiben."

Das Joſefiniſche Strafgeſetz faßte daher lediglich die Beſtimmung der Thereſiana mit Hinweglaſſung der erklärenden Worte kürzer:

„§ 6. Das Verbrechen iſt ſtets aus der Bosheit dee Täters zu entnehmen, nicht aus der Beſchaffenheit und den Umſtänden desjenigen, an dem es verübt wird. Alſo werden Verbrechen auch an Übeltätern, an Unſinnigen, an Kindern, an Schlafenden, ſogar an denjenigen begangen, die ihren Schaden und Untergang ſelbſt verlangen."

3. In der Faſſung des erſten Haan'ſchen Entwurfes lautet die Beſtimmung:

„§ 6. Das Verbrechen wird aus der Bosheit des Täters beſtimmt, nicht aus der Beſchaffenheit desſelben, an dem es verübt wird. Daher werden auch an Übeltätern, Unſinnigen, Kindern, Schlafenden oder wohl auch ſolchen, die ihren Schaden ſelbſt verlangen, Verbrechen begangen."

In der Faſſung des zweiten Entwurfes war der Wortlaut:

„§ 9. Weil das Verbrechen aus der Bosheit des Täters entſteht, nicht aus der Beſchaffenheit deſſen, von dem es verübt wird, ſo werden Verbrechen auch an Übeltätern, Unſinnigen, Kindern, Schlafenden, oder wohl auch an ſolchen Perſonen begangen, die ihren Schaden ſelbſt verlangen."

Im Entwurf vom 12. April 1794 blieb dieſe Faſſung unverändert, ebenſo bei der Beratung vom 3. April 1797.

Zu dieſer Beſtimmung — nun § 4 — ſchlug Sonnenfels am 12. Auguſt 1797 den Beiſatz vor „oder in denſelben einwilligen" und

traten diesem Vorschlage Zeiller und die übrigen Stimmen bei. Über die Beratung besagt das Protokoll lediglich, daß Zeiller den „Wunsch nicht unterdrücken konnte, daß dieser ganze Paragraph weggelassen würde, denn wem könnte es wohl unbekannt sein, daß Verbrechen auch an Kindern, Wahnsinnigen, Schlafenden und an Übeltätern begangen werden. Der Satz am Ende, daß ein Verbrechen auch an demjenigen, der seinen Schaden selbst will, begangen werde, ist nicht allgemein richtig; bei den Beschädigungen am Vermögen, wofern nicht zugleich anderer Eigentum in Gefahr gesetzt wird, hat er keine Anwendung, sondern nur beim Mord und bei der Verstümmlung, wo allenfalls, wenn je ein Zweifel entstehen könnte, der Beisatz gemacht werden könnte". „Der oberste Landrichter erachtete hingegen, diesen Paragraph nach seinem ganzen Inhalte zu belassen. Es sei zwar nach den allgemeinen Grundsätzen wahr, daß der Inhalt dieses Paragraphen ohnehin jedermann einleuchtend sei, jedoch könnte bei den Richtern, indem sie bemerkten, daß dieser Absatz, welcher in dem Josefinischen Strafgesetze steht, hier weggelassen worden sei, leicht eine irrige Meinung entstehen. Die übrigen Stimmen traten auch der obigen Meinung bei, in Erwägung, daß alles jenes, was nicht schadet und vielmehr Nutzen bringen kann, allerdings in der Gesetzgebung belassen werden könne und es wurde konkludiert, diesen Paragraph nach seiner Enunziation vollkommen hier zu belassen. Nur der Präsident Graf v. Capriani, ingleichen Hofrat v. Sonnenfels vereinbarten sich mit dem Antrage des Referenten, daß dieser Paragraph ganz hinwegzulassen wäre, maßen in dem vorausgesetzten Grundsatze schon enthalten ist, daß jede böse Handlung strafbar sei, folglich könne er, da niemand verkenne, daß eine solche in dem § 4 enthaltene Handlung bösartig sei, ohne Anstand hinweggelassen werden."

Bei der Sitzung vom 26. April 1802 „änderte Appellationsrat v. Zeiller den begründenden Eingang, der in den früheren Beratschlagungen gegen seine Einwendung beibehalten wurde, in einen erzählenden, jedoch ohne eine sonstige Änderung, aus dem Grunde um, weil sonst keine Verordnung in dem Gesetzbuche, und zwar aus guter Ursache motiviert ist". Der Text des nunmehrigen § 4 lautete daher: „Das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Täters, nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübt wird. Verbrechen werden also auch an Übeltätern, Unsinnigen, Kindern, Schlafenden, auch an solchen Personen begangen, die ihren Schaden selbst verlangen oder in denselben einwilligen."

Mit diesem Wortlaute ist die Bestimmung in das Strafgesetz von 1803 und sodann in jenes von 1852 (§ 4) übergegangen.

4. Von der Bestimmung des § 4 ist überhaupt nur der Schluß von Interesse, denn der Eingang ist teils nicht richtig, teils banal. Aber auch der Schluß von der Einwilligung des Verletzten wäre besser weggeblieben und die Annahme des Antrages Zeiller hätte manche überflüssige Erörterung erspart.

Die Entstehungsgeschichte zeigt, daß man sich darüber vollkommen klar war, daß die Unabhängigkeit von der Einwilligung des Verletzten

nicht auf jede Straftat paßt. Es hängt in der Tat ganz von dem gegebenen Falle und demzufolge der Fassung der einzelnen Strafbestimmung ab, welchen Einfluß die Einwilligung des „Verletzten" besitzt, und zwar derart, daß man füglich bei einer Reihe von Straftaten überhaupt nicht von einem Verletzten sprechen kann, wenn er eingewilligt hat (wie z. B. beim Diebstahl). Ich beschränke mich daher hier im allgemeinen darauf hinzuweisen, daß das Gesetz von einem „Schaden" spricht, und daß die Frage, ob überhaupt ein Schade zugefügt wurde, dann, wenn der Meistbeteiligte mit der Handlung einverstanden war, nicht ohne Berücksichtigung des Grundes seiner Einwilligung und seiner Anschauung über die Sache gelöst werden kann. Man käme sonst dahin, auch denjenigen, der einen andern gegen Bezahlung tätowiert oder ihm die Haut rot färbt, wegen Körperbeschädigung bestrafen zu müssen. In Geschmacksachen ist die communis opinio nicht ausschlaggebend. Aus diesem Gesichtspunkte wäre auch die Beschädigung zum Zwecke der Wehrpflichtentziehung zu behandeln, wenn nicht ohnehin in dem einen und in dem anderen Falle die „feindselige Absicht" durch das Begehren des Verletzten aufgehoben wäre (ich komme auf diesen Gegenstand, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 49 Wehrgesetzes, in der späteren Darstellung zurück, und werde hiebei insbesonders auch die in dieser Frage erflossene oberstgerichtliche Entscheidung von 5. Juni 1891, S. 1455, erwähnen. Daher ist auch die theoretische Streitfrage der ärztlichen Operationen in erster Linie nach dem Wortlaute der Beistmmungen über die Körperverletzuug zu beantworten.

Unter diesen Umständen ist es ziemlich gleichgültig, ob die Bestimmung des § 4 auch für den zweiten Teil des Strafgesetzes Gültigkeit hat (Lammasch, § 13) oder mangels eines ausdrücklichen Verweises dies verneint wird (Finger, § 74). Die bei Abfassung des Strafgesetzes von 1852 maßgebende Anschauung hat Hye (Strafrecht, § 4) ausführlich dargestellt, auch er bezeichnet § 4 als überflüssig und nur zur Beseitigung etwaiger irriger Volksanschauungen beibehalten. Der von der Einwilligung des Verletzten handelnde Teil beziehe sich auf die meisten Verbrechen, bei denen die Einwilligung wegen Unmündigkeit, Unveräußerlichkeit des Gegenstandes (Mord, Verleumdung) oder schwerwiegender staatlicher Interessen nicht in Betracht kommt.

4. Beteiligung an Straftaten anderer.

1. In der Theresiana werden Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe und Teilnahme von der Teilnehmung und Vorschubleistung bereits unterschieden (ich muß mich hier und im folgenden stets an die österr. Terminologie halten).

„Art. 3, § 6. Eine Missetat wird begangen sowohl durch unmittelbare Tathandlung, als durch Zutat und Mitwirkung. Ersteres geschieht, wenn jemand entweder allein oder in Beihilfe anderer Mitgespannen die Missetat selbst ausübt. Letzteres ergibt sich, wenn jemand

bei Ausübung der Missetat zwar nicht selbst Hand anlegt, jedoch auf eine oder andere Art, als durch Geheiß, Befehl, Anraten, Belobung, Gutheißung, Unterrichtung, Vorschub- und Hilfeleistung, Einwilligung und Zulassung wissentlicher und gefährlicher Weise die Missetat veranlaßt oder befördert und solchergestalt dabei mitwirkt."

„§ 7. Was hier und anderwärts von eigentätigen Handlungen geordnet wird, ist auf gleiche Weise durchgehends auch von Unterlassungen zu verstehen: daß nämlich jedermänniglich nicht nur durch eigene Unterlassung dessen, was er selbst zu tun schuldig ist, sondern auch dadurch sich eines Verbrechens verfänglich macht, wenn durch seine Zutat oder Beiwirkung andere zur Unterlassung dessen, was ihnen zu tun obgelegen wäre, verleitet und bewogen werden."

„§ 8. Es wird zwar in dem anderten Teile, wo von den Missetaten insonderheit gehandelt wird, an gehörigen Orten allschon maßgebig geordnet, wie es in dieser oder jener Missetat der Helfer, Hehler und Vorschubleister halber mit der Strafverhängung zu halten sei? Gleichwie auch daselbst der Artikel 102 die gesetzgebige Ausmessung von Verhehlern und Aufhaltgebern lasterhafter und verdächtiger Leute insbesondere enthaltet; wobei es demnach sein Bewenden hat und sich hienach allerdings zu achten ist."

„§ 9. Damit aber gleichwohl in Ansehen deren, so sich durch Zutat und Beiwirkung einer Missetat teilhaftig machen, einige Regeln festgestellt werden, so wird folgendes zur Richtschnur vorgeschrieben."

„§ 10. Zuvorderst ist dahin zu sehen: ob die Vorschubleistung und Mitwirkung vor, in oder nach der Missetat geschehen sei? Ersteren Falles, wenn eine wissentliche und gefährliche Vorschubgebung vorhergegangen, welche Anlaß und Ursache zur erfolgten Missetat gegeben, ist solcher Vorschub als eine wahre Zutuung und Mitwirkung zur Missetat anzusehen."

„§ 11. Anderten Falles: wenn Vorschub und Hilfe zur Zeit der Missetat wissentlich und gefährlich geleistet wird und zu derselben sicheren Ausübung abgesehen ist, so hat es eben das Verhältnis, wie im ersteren Falle und hat sich der Mitwirker wie der Täter in einem und anderen Falle eines gleichen Malefizverbrechens andurch teilhaftig gemacht. Dahingegen„

„§ 12. Im dritten Falle, wenn jemand nach bereits vollbrachter Missetat wissentlich und gefährlicherweise dem Täter mit Hilfe und Beistand beförderlich wäre und wie immer erst nachfolglich daran Teil nähme, kann derselbe zwar als ein Mitwirker zu der schon vorhin geschehenen Tat nicht angesehen werden, er macht sich jedoch einer besonderen Missetat schuldig. Wäre es aber, daß zwischen dem Hilfeleister und dem Missetäter schon vor der Tat ein Einverständnis wegen gestatteten Aufenthaltes, wegen Durchhelfung mit der Flucht, Verbergung des entfremdeten Gutes oder dessen Teilung und dergleichen gepflogen worden, so ist ein solcher Helfer, Beförderer oder Teilnehmer wie im ersten und anderten Falle für einen wahren Mitwirker und Lastergespann zu halten."

„§ 13. Auch außer dem Falle einer Zutat und Mitwirkung gereicht die alleinige Wissenschaft einer von jemanden begangenen Missetat in den im anderen Teile dieser peinlichen Gerichtsordnung ausgezeichneten Fällen dem Wissenden zur Schuld und Strafmäßigkeit, wenn selber entweder die vorsehende Missetat, die er wohl tuendlich verhindern könnte, wissentlich und dazu stillschweigend geschehen läßt; oder die zu Abwendung einer besorglichen Übeltat obliegende Warnung und Abhelfmittel vernachlässigt oder die schuldige Anzeige der vollbrachten Missetat und des Täters außer Acht setzt."

„§ 14. Überhaupt aber und wenn schon in einen oder anderen Begebenheiten diese peinliche Gerichtsordnung hinwegen nichts Ausdrückliches verordnet, bleibt jedoch folgendes zur allgemeinen Maßregel festgestellt: Daß jedermänniglich ein wissentlich bevorstehendes, gemeinschädliches Übel, wenn es in seiner Macht steht, zu verhindern oder allenfalls zur gerichtlichen Vorkehrung zeitlich anzuzeigen; wie nicht weniger eine frisch geschehene Missetat nebst dem wissentlichen Urheber und die Beumständung der Tat ungesäumt bei dem gehörigen Gerichtsstand anzugeben verbunden sei, damit auf Erfindung der Tat und des Täters mit besonderer Wirkung nachgeforscht werden möge. Wer nun dieser allgemeinen Schuldigkeit zuwiderhandelt, kann nach Bewandtnis einer unterlaufenen Gefährde, Schuld oder Saumseligkeit von Landgerichts wegen gestraft werden."

2. Der Keeßsche Entwurf behandelte die Mitschuld und Teilnehmung:

„§ 7. Auch jener macht sich des Verbrechens schuldig, der mit bösem Vorsatz und freiem Willen durch Befehl, Anraten, Belobung, Unterricht oder sonstigem Vorschub zur erfolgten Missetat Anlaß und Ursache gegeben, oder zur Zeit der verübten Missetat auf was immer Art zur selben Hilfe geleistet oder auch nur zu ihrer sicheren Vollstreckung gewirkt hat."

„§ 8. Wer aber nach bereits vollbrachter Missetat dem Täter mit Hilfe und Beistand beförderlich gewesen oder von der ihm bekannten Missetat Gewinn und Vorteil gezogen hat, der macht sich zwar eines besonderen Verbrechens, aber nicht eben des begangenen schuldig, ausgenommen er hätte vor ausgeübter Missetat sich mit dem Täter wegen künftiger Hilfeleistung oder Teilnehmung einverstanden."

Die K. K. erklärte sich mit dieser Fassung in der Sitzung vom 1. Februar 1783 einverstanden (unter Bezugnahme auf Art. 3, §§ 10 und 11 der Theresiana).

Sonnenfels machte stilistische Änderungen, die sich hier geradezu als sinnstörende Verschlechterungen darstellen. Der Eingang des § 7 sollte lauten: „Nicht die Tat allein macht eines Verbrechens schuldig, sondern auch jede aus bösem Vorsatze und freiem Willen entspringende Mitwirkung durch ....." Früher hieß es richtig „des" Verbrechens und der Ausdruck „Mitwirkung" ist falsch. Die Änderungen im § 8 waren: statt „erst nach vollbrachter" „nach bereits vollbrachter," statt „eines besonderen Verbrechen, aber nicht eben des begangenen"

„eines eigenen besonderen, aber nicht des begangenen Verbrechens," statt „ausgenommen er hätte . . sich . . einverstanden" „er wäre . . . . einverstanden gewesen".

Die K. K. berichtete am 31. Jänner 1785 über die eingelangten Gutachten der Länderkommissionen:

„Ad § 7 ward nichts erinnert. Ad § 8 aber, wo von den Teilnehmern von Verbrechen gehandelt wird, wird bemerkt, es werde die Teilnehmung als ein besonderes Verbrechen bestimmt, mit was für einer Strafe aber dasselbe zu belegen sei, nicht ausgedrückt."

„Hieraus nehmen die mehreren Stimmen der obersten Justizstelle Gelegenheit, in der Textierung eine Abänderung anzuraten, und zwar die einen dahin, daß in dem folgenden § 16 gesagt wurde, daß die in dem § 7 bemerkten Mitschuldigen mit der nämlichen Strafe, wie der Hauptverbrecher, die im § 8 bemerkten Teilnehmer aber mit einer gelinderen, jedoch immer nach den Umständen wohl abzumessenden Strafe zu belegen seien. Wo dagegen andere Stimmen den § 8 in der Hauptsache mit der einzigen Wendung belassen wollen, daß die negative Proposition hinweggelassen und also gesagt werde: der in diesem Paragraph ausgedrückte Teilnehmer mache sich des begangenen Verbrechens nur so weit schuldig, als er vor der Missetat mit dem Täter wegen künftiger Hilfeleistung oder Teilnehmung einverstanden gewesen."

„Votum. Allein da in dem ganzen Laufe des Gesetzes bei jedem einzelnen Verbrecher die Teilnehmung wohl ausgedrückt und derselben verhältnismäßige Strafen zugewiesen sind, so scheint keine Ursache zu sein, von der Textierung abzuweichen, welche die eigentlichen Grenzen der Mitschuldigen und Teilnehmer besser auszeichnet, als nicht durch die angeratenen Abänderungen geschehen würde."

Das Josefinische Strafgesetz scheidet demnach noch schärfer die nicht vereinbarte Hilfe nach der Tat aus dem Kreise der Mitschuld und Teilnahme.

„§ 7. Nicht die unmittelbare Tat allein macht eines Verbrechens schuldig, sondern auch jede aus bösem Vorsatze und freiem Willen entspringende Mitwirkung durch Befehl, Anraten, Belobung, Unterricht, durch Vorschub oder was sonst zu der erfolgten Missetat Veranlassung und Ursache gegeben, oder zur Zeit der verübten Missetat auf was immer für eine Art dazu Hilfe geleistet oder auch nur zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen hat."

„§ 8. Wer aber nur erst nach vollbrachter Missetat dem Täter mit Hilfe und Beistand beförderlich gewesen ist, oder von der ihm bekannt gewordenen Missetat Gewinn und Vorteil gezogen hat, macht sich zwar eines eigenen, besonderen, aber nicht des begangenen Verbrechens schuldig; ausgenommen er wäre vor verübter Missetat mit dem Täter wegen künftiger Hilfeleistung oder Teilnehmung einverstanden gewesen."

Die im § 8 erwähnten Fälle betreffen die verschiedenen im besonderen Teile geregelten Verbrechen der Teilnehmung, Hehlerei und Vorschubleistung.

Im zweiten Teile des Josefinischen Strafgesetzes lautet die bezügliche Bestimmung:

„§ 3. Die Anschuldigung des politischen Verbrechens trifft nicht bloß den Täter und jeden, der zu der Tat mit freiem Willen mitgewirkt hat, sondern auch jeden, der wissentlich die Tat veranlaßt oder aus derselben Vorteil gezogen hat."

3. Der erste Haansche Entwurf hatte folgende Fassung der auf Mitschuld, Teilnahme und Teilnehmung bezüglichen Bestimmungen.

„§ 7. Nicht der unmittelbare Täter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anraten, Belobung, Unterricht die Missetat veranlaßt, eingeleitet, Vorschub zu derselben gegeben; zu ihrer Ausübung durch Herbeischaffung der Mittel oder Hintanhaltung der Hindernisse oder auf was imer für eine Art Hilfe geleistet oder zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen oder auch nur vorläufig mit dem Täter über die künftig nach verübter Missetat demselben zu leistende Hilfe und Beistand oder über den an dem Gewinn und Vorteil zu nehmenden Anteil sich einverstanden hat."

„§ 8. Wer aber ohne vorläufiges Einverständnis nur erst nach geschehener Missetat dem Täter mit Hilfe und Beistand beförderlich ist oder von der ihm bekannt gewordenen Missetat Gewinn und Vorteil ziehe, macht sich zwar nicht des nämlichen, wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig."

Beide Bestimmungen blieben im zweiten Entwurfe (§§ 10 und 11) unverändert. Dagegen wurden im Entwurfe vom 12. April 1794 im § 10 der Relativsatz erweitert in „der freiwillig und vorsätzlich durch Befehl usw." und im § 11 am Schluße beigefügt „wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig, wenn solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird."

Bei der Beratung vom 3. April 1797 wurde (abgesehen davon, daß die Paragraphen nun 5 und 6 waren) nichts geändert. Dagegen schlug Sonnenfels in seiner „Begleitung" vor, die Worte „freiwillig und vorsätzlich" zu streichen. „Die versuchte kleine Veränderung, durch welche ihm dieser Paragraph eine schärfere Bestimmung zu erhalten schien, gründete sich auf die Bemerkung, daß die Worte freiwillig und vorsätzlich ungefähr sinnverwandt sind, oder doch, daß vorsätzlich den Begriff freiwillig bereits in sich schließt, beides aber bei einer gegebenen Einleitung zur Missetat von selbst verstanden werde; dagegen könne bei der in der Fortsetzung des Paragraphen folgenden zweiten Art von Teilnahme oder Vorschub der Beisatz „absichtlich" zur Bezeichnung eines Verbrechens nicht wohl entbehrt werden." Die Votanten traten dem Vorschlag bei und erschien damit § 5 in seinem gegenwärtigen Wortlaute angenommen.

Es lautete sonach im Strafgesetze von 1803 § 5 gleich dem ersten Absatze des § 5, § 6 gleich dem § 6 des Gesetzes von 1852.

4. In der Folge wurde mit den Hofdekreten vom 11. Juni 1813, Justizgesetzsammlung Nr. 1052 und 20. November 1817, J. G. S. Nr. 1387

erklärt, daß „jene Befreiungen, welche Kindern unter 14 Jahren im § 2, d, dann den Familienmitgliedern in dem § 168 des ersten und dem § 213 des zweiten Teiles des Strafgesetzes zu statten kommen, auf Teilnehmer, bei denen nicht die nämlichen Ausnahmsgründe eintreten, keineswegs auszudehnen seien."

Diese Anordnung bildete den Grund, warum Hye in seinem ersten Entwurfe von 1850 den heutigen zweiten Absatz des § 5 aufgenommen hat (es sind die beiden Hofdekrete in seinem Entwurfe ausdrücklich angeführt).

Im Entwurf VI von 1851 wurde als § 7 eine Bestimmung über die Täterschaft bei Druckschriften eingeschaltet, deren Wortlaut nicht vollständig mit dem heutigen § 7 übereinstimmte, jedoch bereits in der 8. Auflage vom Juli 1851 denselben Wortlaut erhielt.

Der Übertretungsteil des Entwurfes vom März 1850 enthielt folgende Bestimmung über Mitschuld und Teilnahme:

„§ 8. Die Mitschuld sowie die Teilnahme (§ 5 des I. Teiles) an einem Vergehen oder einer Übertretung ist ebenfalls strafbar; nur ist sich bei der Bemessung der Strafe an denjenigen Abstand zu halten, der in diesem Strafgesetze überhaupt zwischen der Strafe für den Täter und jener für die Mitschuldigen und Teilnehmer festgehalten wird."

Im sechsten Entwurfe von 1851 wurden bereits die damaligen §§ 227 und 228 über Mitschuld und Versuch gestrichen und durch die allgemeine Bestimmung des § 236 ersetzt, welcher mit Ausnahme eines Punktes mit dem heutigen § 239 übereinstimmte. Es hieß nämlich ursprünglich „oder aus der eigentümlichen Natur von Vergehen oder Übertretungen erfolgen", schon im nächsten Entwurfe dagegen „des Vergehens oder der Übertretung".

5. Es lauten sonach im geltenden Strafgesetze die Bestimmungen:

„§ 5. (Mitschuldige und Teilnehmer an Verbrechen).

Nicht der unmittelbare Täter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anraten, Unterricht, Lob die Übeltat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art, Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Täter über die nach vollbrachter Tat ihm zu leistende Hilfe und Beistand oder über einen Anteil an Gewinn und Vorteil einverstanden hat.

Entschuldigungsumstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für den Täter oder für einen der Mitschuldigen oder Teilnehmer nur vermöge persönlicher Verhältnisse desselben aufheben, sind auf die übrigen Mitschuldigen und Teilnehmer nicht auszudehnen."

„§ 6. (Hilfeleistung nach verübtem Verbrechen).

Wer ohne vorläufiges Einverständnis, nur erst nach begangenem Verbrechen dem Täter mit Hilfe und Beistand beförderlich ist, oder von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vorteil zieht, macht sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Ver-

brechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird."

„§. 7. (Besondere Bestimmungen über die Zurechnung bei Verbrechen durch Druckschriften).

Wurde ein Verbrechen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen, so sind der Verfasser, der Übersetzer, der Herausgeber, der Verleger oder Vertriebsbesorger, Buchhändler, Drucker, bei periodischen Druckschriften auch der verantwortliche Redakteur, wie überhaupt alle Personen, die bei der Drucklegung oder Verbreitung der strafbaren Druckschrift mitgewirkt haben, desselben Verbrechens schuldig, wenn die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1, 5, 6, 8, 9, 10 und 11 auf sie in Anwendung kommen."

„§ 239. Im allgemeinen haben die in den §§ 5—11 über Verbrechen festgesetzten Bestimmungen auch auf Vergehen und Übertretungen Anwendung zu finden, insofern nicht Abweichungen hievon im Gesetze in einzelnen Fällen insbesondere angeordnet sind oder aus der eigentümlichen Natur des Vergehens oder der Übertretung folgen."

Es bildet ferner einen „besonderen Erschwerungsumstand" gemäß § 44 (früher 37) d und e, wenn der Täter andere zum Verbrechen verführt hat oder der Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens gewesen ist; gemäß § 263 (388, 389) k, wenn der Schuldige der Anführer, oder auf andere Art der Urheber bei einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung war. Umgekehrt bildet es einen Milderungsumstand gemäß § 46 (39) c, wenn der Täter auf Antrieb eines dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat, gemäß § 264 (390) c, wenn der Schuldige von anderen verführt wurde.

Die Entstehungsgeschichte gibt nach dem Vorangestellten für die Auslegung der allgemeinen Bestimmungen nur wenige Anhaltspunkte. Die zahlreichen besonderen Bestimmungen über die Beteiligung an strafbaren Handlungen, die sich im besonderen Teile finden, müssen als Ausnahmsbestimmungen an ihrem Orte in den Kreis der Betrachtung gezogen werden.

6. Es wurde bereits hervorgehoben, daß schon in der Theresiana die Trennung der Anstiftung und Beihilfe zur Tat, sowie der sich als Unterfall der Beihilfe darstellende Fall der Teilnahme (österreichischen Rechtes) von den Fällen der Beteiligung nach der Tat (Teilnehmung und Vorschubleistung) dergestalt erfolgte, daß nur die ersteren Fälle sich als allgemeine Schuldformen, die anderen dagegen als besondere Straftaten darstellen. (Der von Stooß, „Erörterungen aus dem österr. Strafrechte," Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1896, aufgestellten Ansicht, es seien Mitschuld und Teilnahme des § 5 keine selbständigen Begriffe, steht der Wortlaut entgegen.) Die Art dieser Trennung ist im wesentlichen in der folgenden Gesetzgebung beibehalten worden. Die Benennung entspricht nicht der heutigen Terminologie, es ist dies jedoch nur insoweit von Nachteil für die Sache, als der Ausdruck „Teilnehmer"

infolge seines Doppelsinnes vielfach zu Irrungen Anlaß gibt, insbesondere da er in der Gesetzgebung mitunter auch in einem allgemeinen Sinne (Beteiligte) gebraucht wird. Von der Teilnehmung des § 6 soll hier — als in den besonderen Teil gehörig — nicht weiter die Rede sein.

Als ein Vorzug des österr. Rechtes ist zu bezeichnen, daß im allgemeinen Täter, Anstifter, Gehilfen und Teilnehmer (im Sinne des § 5) der gleichen Strafandrohung unterworfen werden. Der Gedanke ist deshalb richtig, weil in der Regel nicht vornherein gesagt werden kann, daß die eine oder andere Abart in jedem Einzelfall strenger oder milder zu behandeln sei. Es kommt auch hier ganz auf die Umstände des Falles an. Selbst die Schuld des Anstifters muß nicht notwendig stets größer sein, als die des Täters, und umgekehrt kann sich die Schuld des Gehilfen oder des durch Teilnahme Beteiligten im gegebenen Falle größer erweisen, als jene des Täters.

Das Gesetz erklärt allerdings als erschwerend (§ 44, d und e), wenn der Täter „andere zum Verbrechen verführt hat" oder „der Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens gewesen ist" und als mildernd (§ 46, c), wenn er „auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat," aber abgesehen davon, daß dadurch der Strafsatz selbst nicht verändert wird, gibt das Vorhandensein entgegenstehender Milderungs- oder Erschwerungsumstände die Möglichkeit, trotzdem in einem gegebenen Falle entweder diese Strafzumessungsgründe als aufgehoben anzusehen, oder in dem Schlußergebnisse — der Strafausmessung — den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen.

Im besonderen Teile finden sich eine Reihe von Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatze, indem bei einzelnen Straftaten entweder für den Anstifter schwereren, oder für den entfernten Mitschuldigen mildere Strafen angedroht sind. Auf diese Ausnahmen ist hier nicht einzugehen.

Was die Abgrenzung der einzelnen allgemeinen Formen der Beteiligung, insbesondere der Täterschaft und Mitschuld und die sich daran knüpfenden verwickelten Streitfragen anbelangt, so ist durch den allgemeinen Grundsatz gleicher Behandlung diesen Fragen im österreichischen Rechte viel des Interesses genommen — und auch dies ist von Vorteil. Wo bei den einzelnen Straftaten das Gesetz Unterschiede in der Behandlung aufstellt, ist die Auslegung auf einen weitaus festeren Boden gewiesen, denn es handelt sich hier regelmäßig um bestimmte Formen der Beteiligung. In einzelnen Fällen erhält die allgemeine Abgrenzung zwischen Mitschuld und Täterschaft eine Verschiebung, wie beim Diebstahl, wo unter Diebsgenossen auch Personen zu verstehen sind, die sonst unter den Begriff der Mitschuldigen fallen würden (beispielsweise beim Mord). Sowohl im allgemeinen, als bei den besonderen Tatbeständen wäre es vergeblich, eine allgemeine, für alle möglichen praktischen Fälle passende Abgrenzungsregel zu suchen. Es liegen eben zwischen den klaren Fällen der einen und der anderen Beteiligungsform zahlreiche Grenzfälle. Das „Setzen eines Teiles der Haupthandlung" (Jenull, Herbst u. Hye bei § 5,

Geyer, „Erörterungen", S. 100) ist kein unterscheidendes Merkmal, weil erst festzustellen ist, was unter Haupthandlung zu verstehen sei (das Halten des Opfers, während der Genosse den tödlichen Streich vollführt, ist gewiß Mittäterschaft, aber ebenso gewiß kein Teil der Tötung). Fällt die Tätigkeit des Gehilfen zeitlich vor Beginn der Ausführung, so wird kein Zweifel entstehen. Zweifelhaft sind die Fälle der Hilfeleistung zu einer Ausführungshandlung. Es läßt sich auch nicht allgemein sagen, daß der Gehilfe in fremdem Interesse handle, er kann im gegebenen Falle denselben Zweck verfolgen (daher mit Recht verworfen von Lammasch, § 12, Janka, § 69). Auch mit den Feinheiten des Kausalgesetzes läßt sich nicht operieren, denn auch der Gehilfe setzt eine Bedingung des Erfolges und nicht bloß der Tat. Wenn Lammasch (a. a. O.) sagt, daß die vom Anstifter und Gehilfen geschaffenen Bedingungen des Erfolges zunächst und unmittelbar nur Bedingungen für die Tat des Täters sind, so ist dies vollkommen richtig, es trifft aber auch für jenen Mittäter zu, dessen Tätigkeit keine der des Haupttäters gleichwertige ist, und für alle Mittäter, deren Tätigkeit sich gegenseitig ergänzt.

Die Unmöglichkeit einer allgemeinen Regel spiegelt sich naturgemäß auch in der Gesetzesanwendung. Als Mittäter wird bezeichnet, wer im Bewußtsein des Zusammenwirkens mit einem andern und in gleicher Absicht mit demselben an der Ausführungshandlung teilnimmt (E. v. 26. Aug. 1887, S. 1104), die Mittäterschaft wird aber auch angenommen bei gemeinsamer Verfassung eines Erpressungsbriefes, den einer allein dem Bedrohten übermittelt (15. April 1881, S. 329) und bei demjenigen, der zur Ausführung eines Raubes Wache steht (4. Februar 1899, S. 2317). Die Entscheidungen sind vollkommen richtig, erweitern aber die vorhin aufgestellte abstrakte Regel. Wie schwankend der Begriff der Ausführungshandlung ist, zeigen die Entscheidungen vom 4. März 1882, S. 429, 14. Sept. 1883, S. 566 u. 19. Dez. 1898, S. 2310, in welchen es sich um Anfertigung und darauffolgender Verwendung einer falschen Urkunde handelt. Gertscher („Das italienische Strafgesetzbuch", „Allg. österr. G. Z." 1892, S. 250) spricht sich zwar gegen eine Begriffsbestimmung der Mittäterschaft aus, stellt sich aber tatsächlich auf den Standpunkt, daß zur Mittäterschaft die Beteiligung an der Ausführungshandlung erforderlich sei (mit der weitgehenden Forderung, daß der ganze Tatbestand durch jeden der Mittäter gesetzt sein müsse, was praktisch nur sehr selten der Fall sein dürfte und in Widerspruch mit der natürlichen Handlungseinheit der zur gemeinsamen Herbeiführung eines Erfolges Entschlossenen steht).

7. Es ergibt sich, daß nach österreichischem Rechte die Begriffe Täterschaft einerseits und Mitschuld (Anstiftung und Beihilfe) und Teilnahme andrerseits keine Verschiebung erfahren, wenn dem Täter seine Tat nicht zugerechnet werden kann. Darüber läßt der zweite Absatz des § 5 nach seinem Wortlaute und seiner Entstehung aus den beiden Hofdekreten von 1813 und 1817 keinen Zweifel zu, wenn auch im zweiten Absatze des § 5 nicht ganz richtig von einer „Aufhebung der Straf-

barkeit" die Rede ist. Es macht dabei an sich keinen Unterschied, aus welchem Grunde die Zurechnungsfähigkeit des Täters ausgeschlossen ist. (Auf diesem Standpunkt Kitka „Über das Zusammentreffen mehrerer Schuldiger bei einem Verbrechen", 1840, S. 55, 56; Hye, S. 250; dagegen Geyer, „Erörterungen", S. 98 u. f. in Ansehung der Anstiftung, ferner Janka-Rulf, § 67; Finger, § 57; Lammasch § 12, II). Ich bemerke jedoch gleich, daß es gewisse Ausnahmen von dieser Regel gibt, auf die ich in der Folge zurückkommen werde.

Der Standpunkt des österreichischen Rechtes ist übrigens vollkommen zu billigen, denn die gegenteilige Lehre führt zu unhaltbaren praktischen Ergebnissen. Jedem Nichtjuristen müßte es als eine Ungeheuerlichkeit erscheinen, wenn in dem regelmäßig angeführten Schulbeispiele eine Frauensperson verurteilt würde, eine andere Frauensperson genotzüchtigt zu haben — weil sie aus Rache einen Zurechnungsunfähigen zum geschlechtlichen Mißbrauch derselben anstiftete oder ihm dabei Hilfe leistete. Denn man müßte notwendig auch die Hilfeleistung ebenso behandeln. Dasselbe wäre der Fall bei Anstiftung zur Blutschande, die doch der Nichtverwandte unmöglich als Täter begehen kann, oder bei der Schändung, obgleich der Anstifter seine Lüste gar nicht befriedigen wollte. Der Zurechnungsunfähige ist für seine Tat nicht verantwortlich, aber damit ist die Tat als seine Tat nicht aus der Welt geschafft. Ein in Gesellschaft eines Unzurechnungsfähigen verübter Diebstahl könnte folgerichtig dem zurechnungsfähigen Diebsgenossen unter keinen Umständen als Gesellschaftsdiebstahl zugerechnet werden. Man müßte sich schließlich entscheiden, ob die Zurechnungsfähigkeit des Täters eine objektive oder subjektive Voraussetzung der Verantwortlichkeit des Anstifters oder Gehilfen als Täter bildet. Soll sie eine objektive Voraussetzung sein, dann würde die dem Anstifter oder Gehilfen zuzuteilende Rolle von dem Ergebnisse der Geisteszustandserhebung, von der nachträglichen Feststellung des Alters — und beispielsweise nach dem französischen und deutschen Rechte von der Entscheidung des Richters abhängen, ob der „Täter" die erforderliche Einsicht besessen hat. Aber auch, wenn man sich die Zurechnungsfähigkeit des Täters als subjektive Voraussetzung denkt, käme man über die objektive Feststellung der Richtigkeit der angeblichen oder wirklichen Meinung des Anstifters oder Gehilfen nicht hinweg und deren Ergebnis wäre ausschlaggebend für die Frage, ob der Anstifter oder Gehilfe als solcher oder als Täter gehandelt habe.

Schon Hye hat ausgeführt, daß die Verurteilung des Anstifters ohne Vorhandensein eines verantwortlichen Täters nichts Befremdendes habe. Solche Verschiedenheiten in der Qualifikation der Tat bei mehreren Beteiligten sind nicht allzu selten. Sie treten beim Familiendiebstahl ein, an dem sich ein Dritter beteiligt; sie liegen vor, wenn infolge eines Irrtums eines Beteiligten der eine wegen Diebstahls, der andere wegen Veruntreuung verurteilt wird.

Der logische Fehler der gegenteiligen Ansicht liegt meiner Ansicht nach darin, daß man den Zurechnungsunfähigen als Werkzeug behandelt,

wie ein Stück Holz oder ein Tier, während seine Beziehung zur Tat eine wesentlich andere ist, sofern er nicht in Wirklichkeit wie ein Stück Holz verwendet, z. B. in einen Auslagekasten hineingeworfen wird. Scharf tritt dies bei dem Unmündigen (und nach außerösterreichischen Recht bei dem der Einsicht entbehrenden Jugendlichen) zu Tage. Dieser handelt gewiß nicht automatisch — um so weniger je näher er der Reife steht. Beim Unmündigen kann sogar volle Reife vorliegen, er ist nur kraft gesetzlicher Vorschrift nicht verantwortlich. (Geyer a. a. O., S. 136, will auch den Unmündigen ausscheiden). Kaum minder scharf zeigt sich der Abgang automatenhafter Bewegung bei dem durch Drohung Gezwungenen. Wenn in einem Falle (E. v. 9. Jänner 1879, Z. 11.465, nicht veröffentlicht) angenommen wurde, der Anstifter, der einen anderen durch Drohung zu einer falschen Aussage veranlaßte, sei als Täter zu bestrafen (als ob er die falsche Aussage abgelegt hätte!!), so wurde diese Ansicht mit Recht wieder verlassen (E. v. 22. Dez. 1883, S. 605), indem die Verurteilung des Anstifters wegen Erpressung gutgeheißen wurde, allerdings wäre derselbe gleichzeitig auch wegen Bewerbung um falsches Zeugnis nach den Grundsätzen über eintätiges Zusammentreffen zu bestrafen gewesen. Gerade dieser Fall ist lehrreich. Bei Annahme der Täterschaft seitens des Anstifters durch Drohung müßte man entweder auf die Verurteilung wegen Erpressung verzichten oder aber den Anstifter wegen Erpressung einer falschen Aussage und gleichzeitig wegen „Ablegung" derselben verurteilen. In Bezug auf Mitschuldige erging im gleichen Sinne die Entscheidung vom 12. Okt. 1883, S. 573. Es ist übrigens hervorzuheben, daß Geyer (Erörterungen, S. 157) Beihilfe trotz Unzurechnungsfähigkeit des Täters annimmt, indem sich beim Gehilfen die Fiktion der mittelbaren Täterschaft nicht aufstellen läßt.

Ist es für das österreichische Recht angesichts der Entstehungsgeschichte und des Wortlautes des letzten Absatzes des § 5 unzweifelhaft, daß der Anstifter eines Zurechnungsunfähigen Anstifter bleibt, so sind nichtsdestoweniger jene Fälle auszuscheiden, in welchen der angeblich Angestiftete wirklich nur als blindes Werkzeug handelt. Abgesehen von dem obigen Beispiele roher Gewaltanwendung kommen Fälle vor, in welchen jemand in voller Unkenntnis des wahren Sachverhaltes auf Anheißen eines andern eine für ihn vollkommen harmlose Handlung setzt. In diesen Fällen kann aber überhaupt nicht von einer Anstiftung zu einer Straftat gesprochen werden. Regelmäßig wird sich der Charakter der Straftat auf Seite des angeblichen Anstifters ändern. Wer einen Dienstmann oder eine andere Person veranlaßt, einen irgendwo befindlichen Gegenstand — der angeblich ihm, tatsächlich einem anderen gehört — zu holen, stiftet nicht zum Diebstahl an, begeht aber auch selbst ebensowenig einen Diebstahl, als derjenige, der einen Bediensteten durch eine falsche Angabe veranlaßt, ihm einen dem Dienstgeber gehörigen Gegenstand auszufolgen. Andrerseits wurde in einem Falle mit vollem Rechte entschieden (22. Nov. 1890, S. 1379), daß sich jemand des Vergehens nach § 306 als Täter schuldig gemacht habe, indem er den

Totengräber — der sich in Unkenntnis des Sachverhaltes befand — in seiner Eigenschaft als Gemeinderat zur Eröffnung von Gräbern veranlaßte. Bei diesem Tatbestande handelt es sich eben nicht darum, daß der Täter unmittelbar selbst Hand anlegt. Es darf nur daraus keine abstrakte, nicht auf alle Fälle anwendbare Formel abgeleitet werden.

Es wurde bereits früher erwähnt, daß die Fiktion der Täterschaft des Anstifters eines Unzurechnungsfähigen folgerichtig auf die Gehilfen ausgedehnt werden müßte. Die Tat des Unzurechnungsfähigen nimmt eben im Falle des Gehilfen keinen andern Charakter an, als in jenem des Anstifters. Falls neben dem Anstifter auch noch ein Gehilfe auftauchen würde, könnte unmöglich ersterer als Täter, letzterer als Mitschuldiger behandelt werden, da dieser dem Anstifter keine Hilfe leistete und der Zurechnungsunfähige andrerseits nicht dem einen gegenüber als Werkzeug, dem andern gegenüber als Täter angesehen werden kann. Dem Gehilfen aber, der einem Zurechnungsunfähigen auf dessen Ersuchen zur Verübung eines Mordes die Mordwaffe gibt — als Täter mit der dazu gehörigen Veränderung der Strafandrohung (Tod statt Freiheitsstrafe) zu behandeln, dürfte eine zu starke Zumutung sein. In gleicher Weise würde die Ausschaltung des zurechnungsunfähigen Mittäters zu Unmöglichkeiten führen. In den Fällen der sogenannten „notwendigen Teilnahme" besteht in der Regel für jeden Täter eine von den übrigen Tätern unabhängige Verantwortlichkeit.

8. Angesichts der Bestimmung des § 239 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Mittäterschaft und Mitschuld an fahrlässigen Handlungen gegeben sein kann (entgegen Geyer, Erörterungen, S. 95). Es ist dies übrigens geradezu selbstverständlich. Jemand kann einen anderen gewiß zu einer fahrlässigen Handlung oder Unterlassung verleiten und ihm ebenso gewiß dazu Hilfe leisten (in diesem Sinne zahlreiche Entscheinungen, so in Bezug auf Krida, A. 326, 450, 452, S. 67, 256, 1819, 2044 und 2302). Es wird eben mitunter übersehen, daß diese fahrlässigen Handlungen oder Unterlassungen sich vielfach als bewußte Gefährdungen darstellen.

Ebenso unzweifelhaft ist die Möglichkeit einer Mitschuld an den sogenannten Erfolgsstraftaten. So wie dem Täter der Erfolg seiner Handlung zugerechnet wird, so ist in der Regel auch dem Anstifter und dem Gehilfen der Erfolg der Handlung des Täters zuzurechnen. Es wurde dieser Grundsatz vollkommen richtig beim Totschlag (11. Dez. 1851, A. 89, 5. Aug. 1852, A. 173, 1. April 1876, S. 109) und bei der schweren Körperbeschädigung (28. Okt. 1852, A. 204, 17. Februar 1882, S. 418) aufgestellt. Der Anstifter braucht nur zu einer feindseligen Handlung angestiftet zu haben, die sich gegen die körperliche Unversehrtheit richtete. Mit vollem Rechte hat daher der Kassationshof Verantwortlichkeit des Anstifters wegen Totschlages (11. Februar 1897, S. 2047), beziehungsweise wegen schwerer Körperbeschädigung (4. Dez. 1860, A. 968), 1. Juni 1883, S. 555) angenommen, obgleich die Angestifteten nur nach § 143 oder 157 verantwortlich wurden. Der Täter wurde

in diesen Fällen vom Anstifter gewiß zu der Tat angestiftet und kann daran die Tatsache nichts ändern, daß es im Strafverfahren nicht gelingt zu ermitteln, welcher von mehreren der Täter war, oder daß der Erfolg nur durch das Zusammenwirken der Angestifteten herbeigeführt wurde (a. M. Makarewicz „Die Anstiftung zum Verbrechen", „Z. f. Pr. u. off. R., d. Gegenwart", 25).

Daß Mittäter in der Regel für den ganzen aus ihrer gemeinsamen Tätigkeit entstandenen Erfolg verantwortlich sind, ist klar (bei Sachbeschädigung Entsch. v. 3. Februar 1880, S. 227, 5. Okt. 1893, S. 1721; bei Diebstahl 2. April 1898, S. 2190; bei Fundverheimlichung 21. Juni 1884, S. 651; bei der schweren Körperbeschädigung in verabredeter Verbindung nach § 155 d, 1. März 1889, S. 1257, 25. Nov. 1892, S. 1603, 6. Juni 1895, S. 1866).

Dieser Grundsatz ist jedoch nur insoweit durchzuführen, als er nicht mit den allgemeinen Grundsätzen über die Zurechnung, der besonderen Vorschrift des Schlußabsatzes des § 5, und den Bestimmungen des besonderen Teiles in Widerstreit gerät. Es ist daher möglich, daß sich schon bei Mittätern der Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht deckt. In weit höherem Grade ist dies beim Anstifter, Gehilfen und Teilnehmer einerseits und dem Täter andrerseits der Fall. Jede Abweichung in der Willensrichtung, jede Änderung des ursprünglichen Entschlusses kann eine Verschiedenheit der Verantwortlichkeit nach sich ziehen.

Vorauszuschicken ist, daß abgesehen von der Fraglichkeit der Richtigkeit des „akzessorischen Charakters" der Mitschuldsverhältnisse an sich, für das österreichische Recht der Anstiftung ein solcher Charakter, wie Lammasch (a. a. O.) zutreffend ausführt, nicht zukommt, weil er sich mit der versuchten Verleitung nicht in Einklang bringen läßt (wie auch Geyer „Erörterungen", S. 106, allerdings mit Bedauern zugibt). Aber auch der Beihilfe und Teilnahme kann ein akzessorischer Charakter im juristisch-technischen Sinne mit den daran geknüpften Folgen nicht zugesprochen werden, indem sich dies mit dem Schlußabsatze des § 5 nicht vereinbaren ließe.

Es sind vier Fälle möglich, die Handlung des Täters kann gegenüber jener des Anstifters, Gehilfen oder Teilnehmers schwerer, gleich, leichter oder gar nicht strafbar sein — wozu noch die Fälle der Unverfolgbarkeit aus Gründen des Prozeßrechtes oder der Aufhebung der Strafbarkeit oder der Strafverfolgung kommen. Der zweite Fall ist der regelmäßige, aber auch für die andern Fälle lassen sich leicht Beispiele finden. Der Täter wurde zu einem Diebstahl angestiftet, begeht einen Raub oder ist ein Gewohnheitsdieb. Der Diebstahl bildet an sich eine Übertretung, aber der Anstifter ist wiederholt wegen Diebstahls rückfällig. Der aus dem Diebstahl entstandene Schade wurde vom Täter rechtzeitig gutgemacht — oder der Täter war unmündig (siehe die Ausführungen unter 7). Wie weit der Anstifter für eine Überschreitung des „Auftrages" verantwortlich ist, wird in der Folge besprochen werden.

Unhaltbar sind die Ausführungen bei Hye (S. 252 u. f.), der den rein akzessorischen Charakter der Mitschuld und Teilnahme vertritt und bis zu den äußersten Folgen entwickelt. Gerade aus seinen Ausführungen und Beispielen ergibt sich, daß die Auslegung der Worte „nicht der unmittelbare Täter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder . . .“ in dem Sinne unhaltbar ist, daß der Mitschuldige oder Teilnehmer „nur derjenigen strafbaren Handlung und derjenigen Strafe, welche den unmittelbaren Täter trifft“ (die Ausnahme des Schlußabsatzes des § 5 abgesehen) schuldig erklärt werden könne. Er kommt unter anderem dazu den Gehilfen eines Diebstahles an seinem Dienstgeber nur wegen Übertretung schuldig zu erklären, weil die Tat für den Täter nur eine Übertretung bildet. Wenn Hye darauf verweist, daß der Dienstbote regelmäßig Diebsgenosse sein dürfte, so verlegt dies den Schwerpunkt auf die schwierige Abgrenzung der Diebsgenossenschaft von der Beihilfe und macht die Lösung bei anderen Straftaten, bei denen dieser Ausweg verschlossen ist, um so schroffer. Die Auslegung bei Hye steht mit dem von ihm selbst aus den Hofdekreten vom 11. Juni 1813 und 20. Nov. 1817 entnommenen Schlußabsatze des § 5 in Widerspruch, der den akzessorischen Charakter der Mitschuld und Teilnahme unmöglich macht.

Die Haftung des Anstifters für den Erfolg (den Umfang der ausgeführten Tat) führt Hye (S. 260 u. f.) ganz auf den dolus indirectus zurück. Vom Standpunkte des Strafgesetzes von 1852 war diese Einschränkung der Verantwortlichkeit richtig. Mit dem von mir behaupteten Wegfall dieser Vorsatzform entfällt der Zwang aus dem Vorhandensein bestimmter Umstände, auf die Absicht rückschließen zu müssen und es muß in jedem Falle erwiesen sein, daß der Anstifter auch den abweichenden oder weitergehenden Erfolg in seine Willensrichtung eingeschlossen hat. Auch hier ergibt sich von selbst die Möglichkeit einer Nichtübereinstimmung der Tat des Anstifters und des Täters. Man wird gewiß Bedenken tragen, den Anstifter nur wegen versuchter Verleitung zur Veruntreuung zu verurteilen, weil der Täter sich der Sache auf eine sich juristisch als Diebstahl kennzeichnende Art bemächtigte — anders aber, wenn der zur Veruntreuung Angestiftete einen Raub oder eine Erpressung begangen hat.

In engem Zusammenhange mit den vorangeführten Fragen steht jene nach dem Umfange und der Bedeutung des Schlußabsatzes des § 5. Er läßt eine Lücke übrig, indem er nur von Entschuldigungsumständen spricht, welche die Strafbarkeit für einen Beteiligten nur vermöge persönlicher Verhältnisse aufheben. Es wurde einfach der in den Hofdekreten vom 11. Juni 1813 und 20. Nov. 1817 zum Ausdruck gekommene Grundsatz aufgenommen, ohne zu berücksichtigen, daß diese Aufnahme auch eine Lösung für die Milderungs- und Erschwerungsumstände nötig machte, welche allerdings nicht bei § 5, sondern im 5. Hauptstücke erfolgen hätte müssen. Die Aufnahme der Bestimmung des § 117 beim Diebstahl und des § 186 a, bei der Teilnehmung zeigt, daß die Frage der Wirkung persönlicher Erschwerungsumstände nicht außer

Erwägung geblieben war. Hye (S. 251) hält es für selbstverständlich, daß der Grundsatz des Schlußabsatzes des § 5 auch für Milderungs- und Erschwerungsumstände gelte. Es ist dies im übrigen gegenwärtig unbestritten (siehe Geyer, „Erörterungen", S. 132; Lammasch, „Grundriß", § 13, IX; Finger, § 62 u. a.).

Schwieriger ist die Frage der Abgrenzung des Umfanges der persönlichen Umstände, deren Wirkung auf die Tat eines Beteiligten zu beschränken sei. In dieser Richtung hat schon Hye den Unterschied zwischen der subjektiven und objektiven Bedeutung solcher Umstände gemacht (S. 249 u. f.), wenn er auch in seinen Schlußfolgerungen nicht durchwegs zu befriedigenden Ergebnissen gelangt. Grundsätzlich besteht in Bezug auf die Unterscheidung in der Theorie kein Streit (siehe Geyer, „Erörterungen", S. 133; Janka-Rulf, § 72; Finger, § 62; Lammasch, § 12, IX). Bestritten ist, in welchen Fällen sachlich bedeutsame Umstände solcher Art vorliegen, die also den übrigen Beteiligten ebenfalls zuzurechnen sind, und inwiefern zu unterscheiden sei, ob es sich gegebenen Falles um entschuldigende, mildernde oder erschwerende Umstände handelt, endlich ob es gleichgültig sei, ob diese Umstände in der Person des Täters oder eines andern Beteiligten vorliegen. In den Fällen des § 177 und 186 a, trifft das Gesetz eine ausdrückliche Anordnung, indem die aus der Eigenschaft des Täters hervorgehenden Straferhöhungsumstände (§ 176) den übrigen Beteiligten nicht zugerechnet werden. Bei allen anderen Straftaten, bei welchen das persönliche Verhältnis des Täters in Frage kommt, muß die Bedeutung dieses Verhältnisses für die Straftat nach deren Begriffsmerkmalen beurteilt werden. So ist es klar, daß der Diebstahl, welcher einem Beteiligten infolge des Familienverhältnisses zum Verletzten nur nach § 463 zugerechnet wird, den übrigen Beteiligten ohne Rücksicht auf dieses Verhältnis zuzurechnen ist. (Siehe die eingangs erwähnten Hofdekrete von 1813 und 1817 und E. vom 17. Februar 1879, S. 190 und 1. Juni 1894, S. 1757). Dasselbe gilt für den Kindesmord, der sich als ein mit Rücksicht auf den Gemütszustand der Kindsmutter dieser gegenüber milder behandelter Fall des Mordes darstellt (E. v. 19. März 1880, S. 242). Ebenso klar ist es, daß Straftaten, bei denen das persönliche Verhältnis des Täters ein sachliches Begriffsmerkmal bildet, allen Beteiligten gleichmäßig zugerechnet werden, wie die Brandlegung an eigener Sache (E. v. 4. Nov. 1876, S. 128, 26. Okt. 1885, S. 832, 12. Juni 1899, S. 2382), die Veruntreuung einer einem Beteiligten anvertrauten Sache (E. v. 1. Juni 1881, S. 342, 22. Dez. 1883, S. 606, 25. Nov. 1882, S. 502), die Mitschuld an dem Verbrechen des § 153 (E. v. 18. Sept. 1874, S. 24), ebenso an einem Verwandtenmord und an dem Mißbrauch der Amtsgewalt. Inwiefern die Frage bei anderen Straftaten zweifelhaft ist, kann nicht hier, sondern nur in Zusammenhang mit der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaute der betreffenden Tatbestände erörtert werden.

Im § 5 nicht enthalten, aber unzweifelhaft und unbestritten ist, daß Gründe, welche die Strafbarkeit eines Beteiligten aufheben,

den anderen Beteiligten nicht zugute kommen (Schadensgutmachung und Wiedererstattung bei Verjährung, E. v. 21. Juni 1880, S. 267). Es geht dies übrigens klar aus § 187 hervor. Weniger einfach liegt die Frage beim Versuche, inwiefern nämlich dessen Straflosigkeit auf Mitschuldige und Teilnehmer (nach § 5) zurückwirke. Auch wer von dem akzessorischen Charakter der Mitschuld ausgeht, kommt über diese Frage nicht hinweg. Nur wenn man nach dem Wortlaute des § 8 dessen Beisatz „die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist" als Bedingung der Strafbarkeit des Versuches auffaßt — dann ist Beihilfe und Teilnahme an einem infolge Rücktrittes des Täters nicht strafbaren Versuches straflos. Diese Auffassung begegnet beim vollendeten Versuche, als dessen Beispiel die Brandlegung ohne Ausbruch des Feuers (§ 166) erscheint, logischen Bedenken und ist die Lösung in der Tat in § 168 die logisch richtige, indem Aufhebung der Strafbarkeit infolge eines dem strafbaren Handeln nachfolgenden Umstandes angenommen wird. Der Straflosigkeit der Gehilfen und Teilnehmer des straflosen Versuches stünde die Strafbarkeit des Anstifters nach § 9 gegenüber — ein weiteres logisches Bedenken. Das schwerwiegendste Bedenken ist ein kriminalpolitisches, in dem die Schuld des Gehilfen und Teilnehmers durch die Reue des Täters nicht beseitigt wird. Der oberste Gerichtshof hat daher dem Anstifter trotz freiwilligem Rücktritt des Angestifteten vom Versuche mit Recht strafbar erklärt und allgemein diesem Grundsatz gegenüber Mittäter, Anstifter und Gehilfen im Falle des Rücktrittes des Täters vom Versuche ausgesprochen (24. Mai 1886, S. 921, siehe die teilweise Abweichung in E. v. 14. Juni 1901, S. 2617).

In Zusammenhang damit steht die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Rücktritt des Anstifters oder Gehilfen diesen selbst von der Verantwortlichkeit befreit. In diesem Punkte kann der formalistischen Anschauung, welche Kitka („Über das Zusammentreffen", 1840), Hye (S. 264 u. f.) und Herbst (bei § 5) entwickelt, nicht beigepflichtet werden. Die Rechtzeitigkeit des Rücktrittes des Anzeigers kann nicht allein ausschlaggebend sein, dieser Rücktritt muß vielmehr, wie jede tätige Reue von Erfolg begleitet sein. Wenn Hye meint, der Anstifter, welcher widerrufen habe, sei im Falle, als der Täter die Tat doch ausführt, nicht mehr als geistiger Urheber dieser Tat anzusehen, diese vielmehr nun auf den eigenen Entschluß des Täters zurückzuführen, so entbehrt diese Folgerung der Logik. Der Anstifter bleibt der geistige Urheber der Tat, wenn sie der Täter infolge der ursprünglichen Einwirkung ausgeführt hat — sein, des Anstifters, nachgefolgter Widerruf erwies sich in Bezug auf das Ergebnis der Anstiftung erfolglos. Ebenso steht es mit dem Gehilfen, der dem Täter ein Werkzeug verschaffte oder auch nur mit Rat vor der Tat Hilfe leistete, wenn er auch in der Folge bemüht war den Erfolg seiner Tätigkeit zu beseitigen. Dies ist auch bezüglich des Anstifters seitens des Obersten Gerichtshofes (26. Aug. 1887, S. 1104)

ausgesprochen worden, und ebenso bezüglich des Genossen einer verabredeten Verbindung, der von dieser zurücktrat, ohne die Fortsetzung der Tätigkeit zu hindern (14. Mai 1897, S. 2096).

Eine notwendige Folge des Ausgeführten ist es, daß ein Irrtum des Täters in der Person des zu Verletzenden auch den Anstifter nicht befreit (E. v. 3. Juni 1882, S. 460). Zu weitgehend ist der allgemeine Grundsatz, daß der Gehilfe verantwortlich bleibt, wenn der Täter sich eines andern Mittels bedient, als ihm der Gehilfe verschafft hat, weil durch die Beischaffung des Mittels der Entschluß des Täters bestärkt wird (1. Okt. 1880, S. 279). Nur in den Fällen, in welchen eine solche Bestärkung stattgefunden hat, bleibt die Verantwortlichkeit des Gehilfen bestehen — es müßte sonst der Gehilfe, der dem Täter zur Verübung eines Giftmordes Gift verschaffte, unbedingt auch der tatsächlich verübten Ermordung durch einen Schuß mitschuldig sein.

Zu erwähnen ist ferner, daß sachliche Erschwerungsumstände, die nur bei einem Beteiligten vorliegen, dem andern nur dann zuzurechnen sind, wenn der Vorsatz des letzteren im Sinne der §§ 1 und 2 auch diese Umstände umfaßt (E. v. 27. Nov. 1876, S. 135).

Die mannigfaltigen Formen, in welche sich die Mitschuldsverhältnisse kleiden, können hier nicht Gegenstand der Erörterung bilden, denn sie hängen allzusehr von der Gestaltung der einzelnen Straftat ab. Dasselbe gilt von dem Zeitpunkte, bis zu welchem Mittäterschaft und Beihilfe geleistet werden kann (siehe insbesondere beim Diebstahl die Entscheidungen v. 3. Februar 1882, S. 413, 18. Okt. 1884, S. 685, 22. Sept. 1894, S. 1847, beim Betrug 18. Februar 1880, S. 232 u. 13. Jänner 1882, S. 405).

Kurz zu streifen wäre noch die bestrittene Frage der Verantwortlichkeit des Agent provocateur. Diese Frage kam im österreichischen Strafrecht anläßlich eines praktischen Falles frühzeitig zur Erörterung. Der Anstifter wurde damals freigesprochen, weil seine Absicht nur dahin ging, den Angestifteten der öffentlichen Gewalt zu überliefern, nicht aber ein Verbrechen zu begehen, indem er vielmehr dazu beitrug, den Eintritt des Erfolges zu verhindern (E. v. 24. März 1857, A 798). Sowohl Herbst (bei § 5), als Geyer („Erörterungen", S. 144) und Glaser („Ger. Zeitung", 1857, Nr. 116) nahmen ebenfalls Straflosigkeit mangels des bösen Vorsatzes an. Nach der Fassung des § 5 mit Unrecht, denn nach dieser wird des Verbrechens schuldig „der durch Befehl, Anraten, Unterricht, Lob die Übeltat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt usw." und diese Tätigkeit fällt auch dem Agent provocateur zur Last. Ob er den Erfolg herbeiführen will, kommt nach diesem Wortlaut nicht in Betracht. Seine gleichzeitige, den Erfolg verhindernde Tätigkeit macht ihn nicht straffrei, sobald der Angestiftete einen Versuch begangen hat (abgesehen von der besonderen Bestimmung des § 62). Anderer Ansicht Lammasch („Grundriß", § 12, III), welcher annimmt, daß der Vorsatz des Anstifters auf das materielle Gelingen und nicht bloß auf die formale Vollendung der verbrecherischen Tätigkeit gerichtet sein müsse (ähnlich

Janka-Rulf, § 70, II, 1). Fraglich bleibt immerhin, ob dem Agent provocateur nicht der Strafausschließungsgrund des § 2, e, gegebenen Falles zugute kommt.

Schließlich bemerke ich, daß ich auf die Sonderbestimmung des § 7 nicht eingehe, weil diese nur in Zusammenhang mit dem Preßrechte erörtert werden kann.

5. Der Versuch.

1. Die Theresiana enthält zunächst eine Bestimmung über die Straflosigkeit der noch nicht mindestens bis zu einer Versuchshandlung gereiften Absicht.

„Art. 3, § 15. Da eine Übeltat durch Unternehmung des Verbotenen und Unterlassung des Gebotenen verübt wird, so folgt hieraus, daß bloße Gedanken und innerliches böses Vorhaben nicht unter die Verbrechen gehörig, folgsam keiner halsgerichtlichen Strafe unterliegen; es wäre denn, daß der Bösgesinnte durch einige Bemühung, Bestrebung und Versuch der Tat sich zur wirklichen Ausübung des Verbrechens angeschickt, somit das Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen veroffenbart hätte. Wie aber eine unterstandene und nicht vollbrachte Missetat zu bestrafen sei, wird in dem 13. Artikel vorkommen."

Der Versuch ist in die Bestimmungen über die Strafzumessung als selbständiger Artikel „Ob und wie der Versuch der Tat zu bestrafen sei?" eingeschoben und beschäftigt sich dieser in der Tat vorwiegend mit der Straffrage.

„§ 1. Daß bloße Gedanken, so durch äußerliche Wahrzeichen sich nicht zu Tage legen, keiner weltlichen Strafe unterliegen, ist oben Art. 3, § 15, gemeldet worden. Die Verbrechen geschehen also durch äußerliche Handlungen; zumal aber diese zuweilen zwar angemaßt, jedoch nicht vollbracht werden, so kommt hier auszumessen: welchergestalt eine Tatanmaßung und unausgeführte Unternehmung einer Mißhandlung strafsällig sei?"

„§ 2. Die Bemühung, Bestrebung, Anmaßung oder Versuch einer Missetat ist, wenn jemand durch äußerliche Zeichen oder Werke sich derselben unterzieht, solche aber entweder durch eigene Reue oder Unvermögenheit oder aus fremder Behinderung oder durch Zufall nicht vollbracht worden."

„§ 3. Die Tatanmaßung ist entweder erstlich: noch entfernt und besteht nur in einer ernstlichen Willensäußerung oder einer vorbereitlichen Vorkehrung, woraus die Tat selbst unmittelbar noch nicht erfolgen kann; oder sie ist andertens zur Tat schon näher gekommen und allschon zubereitet, daß nichts als der wirkliche Vollzug abgeht; oder sie ist drittens ein wirklicher Tatvollziehungsversuch, wo von Seite des Täters alles, was zur Bewerkstelligung der Tat in seiner Macht gestanden, angewendet worden."

„§ 4. Es wird zwar in dem anderen Teil an seinen gehörigen Orten geordnet werden, wie in einem oder anderen Fall die bloße Anmaßung gleich dem wirklichen Verbrechen zu bestrafen und in welchem anderen Mißhandlungen dieselbe zu einer Strafmilderung vortragen möge? wonach sich allerdings zu achten sein wird. Indessen werden für jene Verbrechen, bei welchen von Bestrafung der bloßen Anmaßung keine Meldung geschieht, nachfolgende allgemeinen Maßregeln vorgeschrieben. Und ist

„§ 5. Zuvörderst bei jeder Anmaßung darauf zu sehen, ob die Tatvollziehung durch eigene des Anmaßers unverstellte Reue und freiwilliges Abstehen, ohne daß ein anderweitiger Umstand, als die bewußte Entdeckung des Vorhabens, fremde Abmahnung und dergleichen hiezu Anlaß gegeben, rückstellig geblieben? oder ob solche in anderweg wider seinen Willen unterbrochen worden sei?"

„§ 6. Ersteren Falles kann nach Ermessen des Richters, wenn es nur um ein geringes Verbrechen zu tun und der Anmaßer frühzeitig von seinem Vorhaben abgestanden wäre, entweder die Strafe gänzlich nachgesehen, oder bei einem ernstgemessenen Verweis, Geldbuße oder anderen niederen Strafe beruht werden; dahingegen in schweren und überschweren Verbrechen, besonders wenn es schon nahe oder wohl gar schon am allernächsten zur Tat gekommen, die bereute und freiwillig abgelassene Anmaßung zwar willkürlich und gelinder, als eine wider Willen von anderwärts rückstellig gemachte Unternehmung zu bestrafen, je gleichwohl aber allemal ein vernünftiges Ebenmaß und Ausgleichung der Strafe mit dem Unternehmen nach dessen größeren oder niederen Grad zu halten ist."

„§ 7. Im anderten Fall enthebt eine in anderweg erfolgte Tatbehinderung den Anmaßer keinerdings von der Bestrafung, selbe wirkt jedoch einen mildernden Umstand in Absicht auf die ordentliche Strafe, wobei aber der Richter allemal: ob es ein schweres oder geringeres Verbrechen betreffe? und ob die Anmaßung noch entfernt und bloß vorbereitlich, oder schon nahe und zubereitet, oder wohl gar am allernächsten und allschon werktätig gewesen sei? den Bedacht zu nehmen und hienach die außerordentliche Bestrafung nach der in Art. 7, §§ 2 und 3 gegebenen Anleitung schärfer oder gelinder abzumessen hat."

„§ 8. Bei dem anderten Fall werden jedoch ausgenommen die überschweren Verbrechen, in Ansehung welcher das Unternehmen und werktätige Anmaßung, wenn nämlich der Anmaßer schon Hand angelegt und an Bewerkstelligung der Tat seines Ortes nichts vermieden lassen, der wirklich vollbrachten Tat gleichzuhalten und mit der ordentlichen Strafe zu belegen ist."

In Art. 7 sind die außerordentlichen und willkürlichen Strafen behandelt. Im übrigen finden sich im besonderen Teil zahlreiche Bestimmungen über den Versuch. Klare Grundsätze lassen sich weder aus der allgemeinen, noch aus diesen besonderen Bestimmungen gewinnen.

Die Behandlung des Versuches ist eben allzusehr in das Ermessen des Richters gestellt.

2. Im Entwurf Keeß lautete die Versuchsbestimmung:

„§ 9. Obschon wegen bloßer Gedanken und innerlichem bösen Vorhaben ein Kriminalverbrechen jemanden nicht angeschuldet werden kann, so ist doch zum Verbrechen nicht nötig, daß die Übeltat geschehe, sondern der Versuch der Übeltat ist schon ein Kriminalverbrechen, damals nämlich, wenn der Bösgesinnte sich durch einiges Bestreben zur wirklichen Ausübung der Übeltat angeschickt, sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und Werke veroffenbart hat, sollte auch sodann die Tat aus eigener Reue, aus Unvermögenheit oder aus fremder Behinderung, oder aus Zufall nicht vollbracht worden sein."

Die K. K. stimmte dieser Fassung (als „aus dem Art. 3, § 15, der Rem. Ther. gezogen") zu.

Sonnenfels fand folgende stilistische Änderungen nötig: „Obschon der Gedanke und ein inneres böses Vorhaben allein kein Kriminalverbrechen sind, so ist doch zum Verbrechen auch nicht nötig, daß die Übeltat wirklich ausgeführt werde. Der Versuch der Übeltat ist schon ein Kriminalverbrechen, sobald der Bösgesinnte zur wirklichen Ausübung derselben sich anschickt, und sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung offenbart hat; sollte auch die Tat in der Folge entweder aus eigener Reue, aus Unvermögen, aus Dazwischentreten fremder Hindernisse oder aus Zufall nicht vollbracht worden sein."

In beiden Fassungen findet sich bereits eine Annäherung an die objektive Auffassung vom Versuche.

Der Bericht der K. K. vom 20. April 1784 äußerte sich:

„Bei dem § 6 usque 13 fiel keine andere Bemerkung auf, als daß eine angefangene, aber aus eigener Reue nicht vollendete böse Handlung die Zumutung eines begangenen Kriminalverbrechens nicht nach sich ziehen solle, wogegen in dem § 9 die Worte aus eigener Reue hinweggelassen worden sind."

In dem Berichte der K. K. vom 31. Jänner 1785 hieß es sodann:

„Bei dem § 9 will zwar das böhmische Appellationsgericht den Versuch der Übeltat mehr zergliedern und in den entfernten, nahen und nächsten unterteilen."

„Allein schon die oberste Justizstelle sieht ein, daß diesfalls der Text alles erschöpfe. In dem jedoch ist die oberste Justizstelle mit dem Texte nicht einverstanden, daß jeder Versuch als das Kriminalverbrechen, folglich mit der dem Verbrechen bestimmten Strafe aufgeführt werde."

„Über die Art der Textierung nun sind die Stimmen verschieden geteilt."

„Die einen Stimmen glauben, jener Versuch sei dem vollzogenen Verbrechen in der Strafe gleichzuhalten, wo der Täter seinerseits zur Vollstreckung der Tat alles angewendet hat, und der gänzliche Erfolg aus anderen nicht von ihm abgehangenen Hindernissen unterblieben; wo da-

gegen die von dem wirklichen Vollzug noch entfernte Anmaßung mit gelinderer Strafe, jedoch nach Maß, als sie sich zur Tat selbst genähert hat, mit der Rücksicht belegt werden soll, ob die Tat aus eigener Bestimmung des Täters, oder nur aus zufälligen Ursachen nicht an ihr Ende gekommen sei.

„Andere Stimmen halten dafür, der Text könne in der Hauptsache verbleiben, nur mit folgender geringer Abänderung, daß statt der Worte: der Versuch der Übeltat sei schon ein Kriminalverbrechen, sobald der Bösgesinnte zur wirklichen Ausübung derselben sich angeschickt und sein Vorhaben durch äußere Kennzeichen und einer Handlung geoffenbart hat, gesetzt werde: entweder sobald der Bösgesinnte eine der Tat schon nahe gehende Handlung unternommen hat, oder, sobald der Bösgesinnte die Tat auszuüben wirklich angefangen und zu ihrer Vollbringung von seiner Seite alles angewendet hat."

„Votum: Auch hier ist der eigentliche Gegenstand des Paragraphen nicht außer dem Gesichtspunkt zu lassen, der bloß dahin geht, zu bestimmen, wie weit die Imputation eines Verbrechens auf einen nicht zu stande gekommenen Versuch fallen könne; denn daß der ohne Vollzug gebliebene Versuch in der Abstrafung gelinder zu behandeln sei, ist schon im § 16 gesagt, wo es heißt, daß die Strafe auch nach dem Maße des zugefügten Schadens auszumessen sei. In diesem Gesichtspunkte des Gesetzes nun scheint in der Tat der entworfene Text bestimmt und zweckmäßig zu sein; wo dagegen die angetragenen Abänderungen zu weit führen und dem richterlichen arbitrio ein zu unbestimmtes Feld öffnen."

Der Kaiser bestimmte: „Ist die Schlußstelle des § 9: „Sollte auch die Tat in der Folge . . ." dahin abzuändern: „Die Tat aber in der Folge nur aus Unvermögen, aus dazwischentretenden fremden Hindernissen, oder aus Zufall nicht vollbracht worden ist".

3. Das Josefinische Strafgesetz unterscheidet in der Behandlung des Versuches zwischen den Kriminalverbrechen und den politischen Verbrechen. Für erstere gilt die Bestimmung:

„§ 9. Obschon der Gedanke und ein inneres böses Vorhaben allein noch kein Kriminalverbrechen sind, so ist doch zum Verbrechen auch nicht nötig, daß die Übeltat wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch der Übeltat ist ein Kriminalverbrechen, sobald der Bösgesinnte zur wirklichen Ausübung derselben sich angeschickt und sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung offenbart hat, die Tat aber in der Folge nur aus Unvermögen, aus dazwischentretenden fremden Hindernissen oder aus Zufall nicht vollbracht worden ist."

Für die politischen Verbrechen heißt es im 2. Teile:

„§ 4. Der bloße Versuch läßt keine Anschuldigung eines politischen Verbrechens zu, dieser Versuch mag sich durch was immer für äußerliche Kennzeichen und Anschickung geoffenbart haben oder aus was immer für Umständen die Tat in der Folge unterblieben sein mag."

Bei den Polizeistraftaten war die Strafbarkeit des Versuches ausgeschlossen. Was die Streitfrage im Sinne der subjektiven und objektiven

Versuchslehre anbelangt, so läßt der Eingang der Bestimmung I, § 9, die Frage zwar offen, die am Schlusse beigefügte Voraussetzung der Strafbarkeit legt jedoch die Frage nahe, ob nicht schon nach dem Josefinischen St. G. (und seinen Nachfolgern) eine Handlung gefordert wurde, die objektiv zum Ziele führen kann (abstrakt taugliches Mittel), weil sonst nicht gesagt werden kann, daß die Vollendung nur durch Unvermögen, Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder Zufall nicht eingetreten ist.

Eisenmann („Die Fragen des strafbaren Versuches", Z. f. ges. Strafr. Wiss. 13, S. 531) hält die neue Fassung nur für eine stilistische Änderung der Theresiana, und sucht dies durch Vergleich der im Laufe der Beratungen entstandenen Formulierungen darzutun. Tatsächlich enthält aber der erste Keeß'sche Entwurf neben den Worten: „sich durch einiges Bestreben zur wirklichen Ausübung der Übeltat angeschickt" den Schlußbeisatz: „sollte auch sodann die Tat aus eigener Reue oder Unvermögenheit oder aus fremder Behinderung oder aus Zufall nicht vollbracht sein", so daß die tätige Reue keine Straflosigkeit brachte, während in der Schlußredaktion die Worte: „durch einiges Bestreben" im ersten, und die Worte „aus eigener Reue" im zweiten Bedingungssatz gestrichen erscheinen — letztere Streichung aber gewiß keine lediglich stilistische Änderung ist.

Von Interesse ist, daß, wie Eisenmann (S. 518) erwähnt, der Motivenbericht vom „5 floreal an IV-e" zu dem französischen Gesetze vom 22. d. M. den § 9 des Josefinischen Gesetzes zur Begründung der ersten französischen Versuchsbestimmung anführt (Toute tentative de crime, manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'execution, sera punie . . . .). Bei der Redaktion des Josefinischen Gesetzes war aber die Beschränkung auf den Anfang der Ausführung geradezu abgelehnt worden.

4. Im ersten Haan'schen Entwurfe lautete die Versuchsbestimmung:

„§ 9. Auch ist zum Verbrechen nicht nötig, daß die Tat wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch der Übeltat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte sich der wirklichen Ausübung durch äußerliche, dazu führende Handlung unterzogen hat und die Vollbringung nur aus seinem Unvermögen, aus der Dazwischenkunft fremden Hindernisses oder aus Zufall unterblieben ist."

Im zweiten Entwurf lautete die Bestimmung nach dem Beschlusse vom 19. Jänner 1793 mit Hinweglassung der die Äußerlichkeit der Handlung erklärenden Worte:

„§ 12. Auch ist zum Verbrechen nicht nötig, daß die Tat wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch der Übeltat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat und die Vollbringung des Verbrechens aus seiner Unvermögenheit, aus Dazwischenkunft fremden Hindernisses oder aus Zufall unterblieben ist."

Als Ergänzung findet sich in diesem Entwurfe bereits die Bestimmung:

„§ 13. Über Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine böse Handlung unternommen oder nicht etwas, so die Gesetze fordern, unterlassen worden, kann niemand zur Rede gestellt werden."

Die §§ 12 und 13 blieben im Entwurf vom 12. April 1794 unverändert, nur wurde die Handlung in § 13 durch „keine äußerliche böse Handlung" gekennzeichnet.

Seitens der Länderkommissionen lag ein Vorschlag vor, den Versuch auch dann zu bestrafen, wenn die Vollbringung aus eigener Reue unterblieben sei. Ein anderer Vorschlag ging dahin, eine Einteilung und Erklärung des entfernten, nahen und nächsten Versuches, wie auch eine danach einzurichtende Abstufung der Strafe aufzunehmen. Ein dritter Vorschlag war für Beibehaltung des Josefinischen Textes.

Zeiller referierte hiezu: „Im wesentlichen stimmt hier der Text des Entwurfes ohnehin mit dem Josefinischen überein. Den Versuch, wenn die Ausführung aus eigenem unterblieb, nicht zum Verbrechen anzurechnen, ist den Zwecken der Strafen angemessen, billig und politisch. In die höchst schwankende Schuldistinktion über die Arten des Versuches kann sich die Gesetzgebung nicht einlassen und so auch hier noch nicht in die Quantität der Strafe, wovon erst unten, besonders im § 213 die Rede sein wird." Dem schloß sich die Kommission am 3. April 1797 einhellig an.

Die Bestimmung des § 13 (nun 8) blieb ebenfalls unverändert.

In der Sitzung vom 26. April 1802 kam die Versuchsbestimmung (nun § 7) noch einmal zur Sprache. „Über die Worte des vorigen § 7 „Schon der Versuch einer Übeltat ist ein Verbrechen" machte Appellationsrat v. Zeiller die Bemerkung, daß es hier, so wie in dem Entwurfe, heißen sollte: „Schon der Versuch der Übeltat ist das Verbrechen", um auszudrücken, daß man durch den Versuch eben desjenigen Verbrechens sich schuldig mache, welches man versucht habe. Hierauf schlug der Vizepräsident von Haan vor, den Text so zu fassen: „Das Verbrechen wird nicht nur durch die wirklich ausgeführte Tat begangen. Schon der Versuch der Übeltat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat, wenngleich die Vollbringung wegen seiner Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist." Es wurde aber der vorige Text mit einziger Abänderung der Worte „ist ein Verbrechen" in „ist das Verbrechen" beibehalten."

5. Was den Übertretungsteil anbelangt, so hieß es im ersten Sonnenfels'schen Entwurfe:

„§ 5. Der Versuch einer schweren Polizeiübertretung ist eine wirkliche Übertretung, wenn der Vollzug der Übertretung nicht aus dem Willen des Handelnden, sondern bloß durch Dazwischenkunft anderer zufälliger Umstände unterblieben ist."

Bei der Sitzung vom 18. Juni 1798 „fanden der Hofrat v. Koller und mit ihm die übrigen Stimmen, daß die Verfügung dieses Paragraphen durch die Worte „wie bei Verbrechen" einen zu strengen Sinn anbiete und überdies zu Irrtümern Anlaß geben könnte. Der Referent, der durch diese Worte nur die Gleichförmigkeit in Grundsätzen andeuten wollte, fand keinen Gegengrund, solche hier wegzulassen, insofern der Text dadurch eine Milderung erhalte. Hofrat von Keeß glaubte, man könne auch, anstatt des Ausdruckes „der Versuch" die Worte setzen „Polizeiübertretungen, die auch nur angefangen, nicht vollendet worden sind"; der Appellationsrat v. Zeiller aber äußerte die Besorgnis, daß der Ausdruck einer zur schweren Polizeiübertretung führenden Handlung einen zu ausgedehnten Sinn und besonders auf dem Lande zu vielen Mißbräuchen Anlaß geben könnte; er erachtete daher und man stimmte ihm auch durchgehends bei, den Eingang dieses Paragraphen dahin abzuändern: „der Versuch einer schweren Polizeiübertretung ist schon eine wirkliche Übertretung, wenn der Vollzug usw.".

Bei der Sitzung vom 13. September 1802 wurde über den wiederholten Antrag einzelner Länderkommissionen zwischen den verschiedenen Arten des Versuches zu unterscheiden, unter Hinweis auf die Lösung bei den Verbrechen hinweggegangen.

6. Die Versuchsbestimmungen des Gesetzes von 1803 lauteten sonach (mit Wiedereinschaltung des Wortes nur in § 8):

I. § 7. „Zu einem Verbrechen ist nicht nötig, daß die Tat wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch einer Übeltat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist."

I. § 8. „Über Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine äußere böse Handlung unternommen, oder nicht etwas, das die Gesetze vorschreiben, unterlassen worden, kann niemand zur Rede gestellt werden."

II. § 6. „Auch der Versuch einer schweren Polizeiübertretung macht strafbar, wenn der Vollzug der Übertretung nicht aus dem Willen des Handelnden, sondern bloß durch Dazwischenkunft zufälliger Umstände unterblieben ist."

Was die Stellung dieses Gesetzes zur Frage der objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit des Versuches anbelangt, so werde ich diese Frage im Zusammenhang mit dem geltenden Rechte erörtern.

Der Widerstreit in den Strafsätzen des versuchten Mordes (§ 121) und des Kindesmordes (§ 122), bei welchem eine besondere Versuchsbestimmung fehlte, gab Anlaß zu einer Belehrung in dem Sinne, daß beim Kindesmord im Falle des Versuches das richterliche Milderungsrecht Platz greife. Das bezügliche Hofdekret vom 19. August 1814, J. G. S. Nr. 1098, enthielt folgende allgemeine Weisung:

„In dem § 7 des St. G. wird als ein nach der Überschrift des ersten Hauptstückes von allen Verbrechen überhaupt geltender Grundsatz aufgestellt: daß schon der Versuch einer Übeltat unter den daselbst angegebenen Bedingungen das Verbrechen sei; ebenso klar ist aber auch der § 40, zufolge dessen die unterbliebene Vollbringung des Verbrechens immer als ein die Beschaffenheit der Tat, mithin die Strafe mildernder Umstand anzusehen und der Milderung nach dem Maße Platz zu geben ist, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen. Diese allgemeinen Regeln müssen notwendig auf alle Fälle angewendet werden, wo nicht im Gesetze bei einigen Verbrechen aus auffallenden besonderen Gründen eine besondere Anordnung über den Versuch derselben vorkommt."

Eine Reihe anderer Hofdekrete bezieht sich auf den Versuch bei einzelnen strafbaren Handlungen. Die Beantwortung der Frage der Unzulänglichkeit der Mittel wurde in einem gegebenen Falle mit Justizhofdekret vom 14. Jänner 1820 (Waser, S. 17, Koppel 64) abgelehnt, mit der Begründung, es hätten „die Richter in einzelnen Fällen, nach den im Gesetze festgesetzten Grundsätzen ihr Amt zu handeln." Diese Ablehnung war gewiß wohl begründet, da eine allgemeine Abgrenzung bisher niemanden gelungen ist und auf allen solchen Grenzgebieten dem richterlichen Ermessen und dem „gesunden Menschenverstand" mit Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles Spielraum gewährt werden muß. (Auf das H. D. vom 11. Juli 1817, J. G. S. Nr. 1345, komme ich in der Folge zurück.)

7. Die Entwürfe von Hye brachten zunächst zu § 7 (später § 8) den zweiten Absatz des geltenden Rechtes, welcher den im Hofdekrete vom 14. August 1814 ausgedrückten Gedanken wiedergeben sollte. In der 6. Auflage des Entwurfes von 1851 wurde als § 10 die Bestimmung über den Beginn der Vollendung bei Druckschriften eingefügt und zugleich in § 9 die versuchte Verleitung unter Strafe gestellt, wobei der Wortlaut von dem gegenwärtigen nur in den Schlußworten: „und zu der gesetzlichen Strafe zu verurteilen" abwich. In der 8. Auflage vom Juli 1851 war der heutige Wortlaut festgestellt.

Was die Übertretungen anbelangt, so sind, wie bereits an einem früheren Orte erwähnt wurde, die besonderen Bestimmungen über Mitschuld und Versuch durch die heutige allgemeine Verweisung (§ 236) ersetzt worden.

Dementsprechend lauten die Bestimmungen des geltenden Rechtes:

§ 8 (7). Zu einem Verbrechen ist nicht nötig, daß die Tat wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch einer Übeltat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist.

Es ist daher in allen Fällen, wo das Gesetz nicht besondere Ausnahmen anordnet, jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung

auch auf das versuchte Verbrechen anzuwenden, und der Versuch einer Übeltat unter Anwendung des § 47, lit. a, mit derselben Strafe zu ahnden, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt ist.

§ 9. Wer jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, ist dann, wenn seine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war, der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig und zu derjenigen Strafe zu verurteilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre.

§ 10. Bei Verbrechen, die durch Druckschriften begangen werden, beginnt die Strafbarkeit der Handlung für den Verfasser, Übersetzer, Herausgeber, Redakteur und Verleger (§ 7) mit der Übergabe des zu vervielfältigenden Werkes zur Drucklegung; für die übrigen Schuldigen aber mit dem Anfange ihrer Mitwirkung.

§ 11 (8). Über Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine äußere böse Handlung unternommen, oder nicht etwas, das die Gesetze vorschreiben, unterlassen worden, kann niemand zur Rede gestellt werden.

Dazu kommen noch folgende Bestimmungen in Betracht:

§ 47 (40). Milderungsumstände in Rücksicht auf die Beschaffenheit der Tat sind:

a) wenn es bei dem Versuche geblieben ist, nach Maß, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen;
b) wenn das Verbrechen mit freiwilliger Enthaltung von Zufügung größeren Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, verübt worden;
c) wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schaden gering ist, oder wenn der Beschädigte vollkommenen Ersatz oder Genugtuung erhält.

§ 264 (390). Dagegen sind als mildernde Umstände anzusehen:

g) wenn er, da es in seiner Gewalt stand, die strafbare Handlung zu vollenden, daraus größeren Vorteil zu ziehen, oder größeren Schaden zuzufügen, es bei dem Versuche gelassen, oder
h) sich nur geringeren Vorteil zugeeignet, oder
i) freiwillig von der Zufügung größeren Schadens enthalten;
k) wenn er den Schaden nach seinen Kräften gut zu machen gesucht.

Auch hier soll in den nachfolgenden Erörterungen die preßrechtliche Bestimmung des § 10 unberücksichtigt bleiben. Die Bestimmung des § 239 wurde bereits erörtert.

8. Die Beratungsprotokolle zum Strafgesetz von 1803 geben über die Streitpunkte auf dem Gebiete des Versuches keinen Aufschluß. Meiner Ansicht nach ist gerade dieses Stillschweigen in Verbindung mit dem Wortlaute des Gesetzes ausschlaggebend für die Auslegung — die Verfasser glaubten eben, jeden Zweifel beseitigt zu haben und waren im übrigen im Grundgedanken einig. Erst die Anwendung des Gesetzes brachte Abgrenzungsschwierigkeiten zu Tage, die nicht immer folgerichtig gelöst wurden.

Was zunächst den Gegensatz der objektiven und subjektiven Versuchslehre, über die Tauglichkeit des Mittels und Gegenstandes und die aus der ersteren hervorgehende Strafloſigkeit des Versuches mit

an sich untauglichen Mitteln oder an an sich untauglichem Gegenstande anbelangt, so stand schon das Gesetz von 1803 zweifellos auf dem Standpunkte der objektiven Versuchslehre, wenn es von einer „zur wirklichen Ausübung führenden Handlung" spricht und dadurch die Bedingung des Schlußsatzes noch verstärkt, daß die Vollbringung nur wegen Unvermögenheit usw. unterblieben sein müsse. Der bedeutende Unterschied zwischen der Theresiana, die sich mit der äußerlichen Betätigung begnügt und dem nunmehrigen Rechte, das nicht bloß, wie das Josefinische Strafgesetz, durch die erwähnte Fassung der Bedingung den abstrakt untauglichen Versuch ausschließt, sondern auch an Stelle der äußerlichen Betätigung die zur wirklichen Ausübung führende Handlung setzt, ist aufliegend. Wenn vom Standpunkte der Kausalitätslehre dagegen eingewendet wird, daß der Ausdruck „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung", dann, wenn der Erfolg nicht eingetreten sei, an einem inneren Widerspruch leide, so ist dies eine Haarspalterei. Die Verfasser des Gesetzes hatten zweifelsohne so viel gesunden Menschenverstand, um zu wissen, daß gegebenenfalls die Versuchshandlung keine zur wirklichen Ausübung führende war. Es ist daher handgreiflich, daß unter „führend" „geeignet zu führen" gemeint war und nichts anderes gemeint gewesen sein konnte.

Die Frage, was im einzelnen Falle als geeignet zur Ausführung anzusehen sei, wurde im Gesetze nicht gelöst und kann überhaupt niemals gelöst werden. Das Strafrecht ist eben keine Sammlung abstrakter Rechenbeispiele, die übrigens auch nur annähernd richtige Lösungen ermöglichen, indem niemand im stande ist, in Wirklichkeit genau die in der Gleichung enthaltenen fünf Deka abzuwägen.

Die abstrakte, von der tatsächlichen Unmöglichkeit losgelöste Möglichkeit der Ausführung kommt in einem Beispiele scharf zum Ausdrucke, das in dem Hofdekrete vom 11. Juli 1817, J. G. O. Nr. 1345 unter c) enthalten ist, „wenn ein bloßer Versuch der zweifachen Ehe vorläge, indem der erste Gatte ohne Wissen des Beschuldigten vor Schließung der zweiten Ehe bereits verstorben wäre." Das Seitenstück dieses Beispieles wäre, wenn jemand in ein Bett schießt, in dem sein Feind gewöhnlich um diese Zeit zu liegen pflegt, gegebenenfalls aber zufällig nicht liegt. Es fehlt hier, wie dort, im Zeitpunkte der Tat der Gegenstand des strafrechtswidrigen Angriffes und es fragt sich, ob diese Fälle als vermeintliche Verbrechen (Putativverbrechen) straflos, oder als Versuch strafbar sein sollen. Im ersten Falle liegt ein echtes Wahnverbrechen vor, denn der Täter war zur Zeit der Tat nicht verheiratet und konnte daher keine Doppelehe eingehen. Anders im zweiten Falle. Nach der „objektiven" Auffassung des österreichischen Rechtes stellt sich der zweite Fall als strafbarer Versuch dar. Ob der Zufall, der die Verletzung des Rechtsgutes hinderte, hier vor, bei oder nach der Tat eingetreten ist, vermag an der abstrakten Tauglichkeit der Handlung nichts zu ändern. Daraus ergibt sich, daß zwischen dieser objektiven Auffassung des Versuches und der subjektiven in der Mehrzahl der Fälle nur ein theoretischer Unterschied besteht, praktisch wird dieser nur, wenn es sich um echte Wahnverbrechen

handelt, beispielsweise jemand den anderen mit einem Stück Holz erschießen will. Der Mangel der subjektiven Lehre ist, daß sie solche unsinnige Fälle nicht ausschalten kann, außer sie verläßt eben ihren Standpunkt und kehrt zur objektiven Lehre auf einem Umweg zurück. Ich wiederhole aber, daß auch für die objektive Lehre niemals eine scharfe Abgrenzung gefunden werden kann, und daß es eine solche auch für § 8 des österreichischen Gesetzes nicht gibt. Das vernünftige Ermessen des Richters muß im gegebenen Falle entscheiden, ob die Handlung diesseits oder jenseits der Grenze der abstrakten Tauglichkeit liegt.

Jenull hat schon in der ersten Auflage (1809, I, 155 u. II, 218) angenommen, daß kein Mordversuch vorliege, wenn das Mittel nicht bloß unzulänglich, sondern ganz untauglich sei. In den folgenden Auflagen (1820, S. 194, 1837, S. 129) unterscheidet er zwischen Handlung und Unternehmung. Wer die Handlung der Vergiftung wählt und beschließt, habe eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung gewählt — das Unternehmen, infolgedessen er in der Apotheke ein unschädliches Pulver erhält, ändere an dem strafbaren Versuche nichts. In der Tat läßt sich — abgesehen von der unhaltbaren Begründung durch Jenull — diese Ansicht auch vom objektiven Standpunkte im gegebenen Beispiele rechtfertigen, wenn die Verabreichung des unschädlichen Mittels in der Apotheke als Zufall oder Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses aufgefaßt wird. Er führt sodann aus: „Für eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung kann aber, sowohl dem gemeinen Sprachgebrauche nach, als auch insbesondere nach dieser Entstehungsgeschichte des gesetzlichen Textes (Jenull bezieht sich auf den vorangegangenen Josefinischen Text), nur jene gehalten werden, welche der Wirkung nach zur Ausübung führt, d. h. also, welche das Übel, in dessen Erzeugung nach dem Gesetze das vollendete Verbrechen besteht, hervorzubringen oder demselben anzunähern, entweder überhaupt oder doch zum Teile nach Naturgesetzen geeignet ist." Was aber das Vorhandensein des Gegenstandes anbelangt, so kommt es nach ihm darauf an, ob derselbe zur Zeit der Tatverübung etwa überhaupt, außer in der Vorstellung des Handelnden, nicht mehr existierte, oder ob er nur dort sich nicht vorfand, wo ihn der Handelnde suchte. „Im ersten Falle ist kein verbrecherischer Versuch vorhanden, weil, insoweit nicht nur kein Schaden gestiftet ist, sondern, da der Tat kein Recht gegenübersteht, auch überhaupt keine rechtswidrige Bedrohung gedacht werden kann, ohne alle Verletzung aber ein Verbrechen nicht begreiflich ist. Im zweiten Falle ist dagegen ein krimineller Versuch begründet, weil, obgleich dadurch wegen Abwesenheit des Gegenstandes kein wirklicher Schaden gestiftet wurde, doch, da der Tat ein Rechtsobjekt gegenübersteht, eine Verletzung durch rechtswidrige Bedrohung verübt wird, indem eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung vorausgesetzt ist."

Gegen die subjektive Lehre spricht sich ferner Pratobevera (Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege, 1822, B. 6, S. 162 ff.) aus, indem er darauf hinweist, daß das Strafgesetz von 1803 (und 1796)

sich nicht mehr mit einer „Offenbarung des Urhebers durch äußerliche Kennzeichen" „der bloßen Anschickung zur wirklichen Ausübung des Verbrechens" begnügte, sondern „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung" fordere. Er führt an, „daß nach unserem Strafrechtssysteme nicht Dolus allein, sondern zugleich und wesentlich nach I. der Einleitung und dem § 1 eine objektiv gesetzwidrige Handlung, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst und in einem höheren Grade nachteilig ist, ein Übel, welches entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann, erfordert werde." Der Tatbestand liege „nicht allein in der Absicht des Handelnden, sondern in der objektiven Beschaffenheit der Handlung". Von ganz unschädlichen Mitteln könne man nicht sagen, daß sie zu dem beabsichtigten Verbrechen führen. „Die Handlung führt nicht zum Zwecke, heißt nach dem Sprachgebrauche so viel, als sie ist ein untaugliches, an sich ungeeignetes Mittel". Andernfalls wäre auch § 8 überflüssig. Pratobevera macht jedoch die Einschränkung, „daß das angewendete Mittel an sich absolut untauglich, unzweckmäßig nach physischen Naturgesetzen, nicht aber, daß es bloß unzulänglich sei, in welchem Falle der Begriff des Versuches nach § 7 keineswegs ausgeschlossen, vielmehr der zum Versuch hinreichende Tatbestand wirklich vorhanden ist."

Für die Straflosigkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln sowie an untauglichen Gegenständen spricht sich Kitka (Erklärung des § 7 St. G., I. J., Z. f. ö. R., 1832, I. 161) aus, indem er meint, man könne nicht sagen, der Täter habe, „objektiv betrachtet, eine Übeltat auszuführen versucht". Für die bürgerliche Gesellschaft entstehe keine Gefahr, es stehe ihr daher auch kein Strafrecht zu. „Die bürgerliche Strafbarkeit ohne eine dem äußeren Rechte widersprechende Handlung ist unmöglich, eine Handlung aber nur dann äußerlich rechtswidrig, wenn sie das Recht verletzt oder gefährdet." In der Folge (S. 170) führt er aus: „Der Ausdruck „die Handlung führt zur wirklichen Ausübung der beschlossenen Übeltat" kann nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche keinen anderen Sinn haben, als: der Täter hat eine solche Handlung unternommen, welche geeignet, mithin tauglich ist, den von dem Täter bezweckten Erfolg hervorzubringen." Daher nimmt er Strafbarkeit wegen Versuches an, wenn das Mittel nur unzulänglich oder nur im gegebenen Falle untauglich war. Er fordert abstrakte Tauglichkeit des Mittels zur Ausübung eines Verbrechens der beabsichtigten Art, ferner das Vorhandensein des Gegenstandes der Rechtsverletzung (wobei er sich übrigens Jenull in der Unterscheidung anschließt, ob der Gegenstand überhaupt nicht mehr vorhanden oder nur dort nicht war, wo ihn der Täter suchte, in welchem Falle er ebenfalls Versuch annimmt).

Ähnlich spricht sich Koppel aus (Erläuterung des § 7 St. G. I., 7, „Z. f. ö. R.", 1842, I, S. 137), indem er sagt: „Aber nicht bloß nach dem Plane des Täters, sondern es muß die Handlung auch an und für sich zur wirklichen Ausübung der Übeltat führen, d. h. sie muß an sich geeignet sein, den Täter dahin zu bringen, wo er die Übeltat verüben,

mithin den Begriff des Verbrechens realisieren kann." Nach ihm besteht das Strafbare des Versuches in einer rechtswidrigen Bedrohung. „Der Begriff derselben fällt aber ganz weg, wenn entweder das zu verletzende Recht gar nicht existiert oder zum Behufe der Verletzung desselben ein untaugliches Mittel angewendet wird."

Die subjektive Richtung vertrat nur Egger (Kurze Erklärung des österr. Gesetzbuches über Verbrechen, 1816, § 7): „Daß die Handlung ein seiner Art nach taugliches Mittel zur Vollbringung des Verbrechens sein muß, z. B. ein wirkliches Gift beim Meuchelmord durch Vergiftung, fordert das Gesetz nicht. Es folgt auch aus den Ausdrücken „zur wirklichen Ausübung führende Handlung" nicht mit Notwendigkeit, weil sonst auch die Anwendung eines bloß dem Grade nach unzureichenden Mittels von dem verbrecherischen Versuche ausgeschlossen werden müßte."

Die Literatur des Strafgesetzes von 1852 ist in dieser Frage einigermaßen ins Schwanken gekommen. Hye, Herbst und Geyer (a. a. O., S. 65 u. f.) stehen auf dem Standpunkt der objektiven Lehre, indem sie den Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichem Gegenstande straflos erklären, weichen jedoch in den Ergebnissen vielfach voneinander ab. Hye kleidet (S. 305 ff.) die objektive Eignung der Tat in die Worte, „daß die Versuchshandlung objektiv geeignet sein müßte, um die von dem Gesetze als Verbrechen erklärte Übeltat in Zeit und Raum wenigstens annäherungsweise geschehen zu machen oder als wirkliche Tatsache ins Leben zu führen." Er führt jedoch die objektive Lehre bis in ihre äußersten Folgerungen durch, indem er keinen strafbaren Versuch annimmt, wenn der Gegenstand fehlt, sei es, daß er „a) überhaupt gar nicht existierte, oder b) nur an dem vorausgesetzten Orte nicht vorhanden war, oder daß auch nur c) die Handlung nicht an der von dem Gesetze zu einem bestimmten Verbrechen wesentlich vorgeschriebenen identischen Person oder Sache vorgenommen wurde", (S. 312) oder wenn der Versuch mit qualitativ untauglichen Mitteln ausgeführt wurde (S. 320), während der Versuch mit nur quantitativ untauglichen Mitteln strafbar sei (S. 324). Er wendet sich gegen das eingangs erwähnte Hofdekret vom 11. Juli 1817 (S. 345), was mit Rücksicht auf Hye's Rolle bei der Verfassung des Gesetzes von 1852 von Bedeutung ist, indem dieses Hofdekret in der Tat bei Herstellung des neuen Textes keine Berücksichtigung fand. In einzelnen Beispielen geht Hye jedoch entschieden zu weit und dasselbe gilt von Geyer.

Gegen Hye wendet sich Harum („Einige Bemerkungen über den kriminellen Versuch", Gerichtszeitung 1852, Nr. 150), indem er entsprechend der früheren Lehre strafbaren Versuch annimmt, wenn sich der Gegenstand zufällig nicht oder nicht mehr an dem vorausgesetzten Orte befindet, und außerdem nur die gänzlich ungeeignete Handlung die Strafbarkeit ausschließen läßt. Es sei im einzelnen Falle zu entscheiden, ob der mit einem unzulänglichen Mittel unternommene Angriff sich zugleich als solcher mit einem gänzlich ungeeigneten darstellt. Kitka („Rechtsfälle zur Er-

örterung des Begriffes über den strafbaren Versuch", Gerichtszeitung 1857, Nr. 66) bleibt auf dem Boden seiner Anschauung.

Neubauer („Beitrag zur Lehre vom Versuche", „Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft" von Haimerl, 1854, Bd. 14, S. 194) geht von der Voraussetzung der „Tauglichkeit zur wirklichen Darstellung des Gewollten" aus und sagt sodann: „Ist somit die Vermittlung, wie sie der Täter will, geeignet, nach Naturgesetzen die bezielte Darstellung zu bewirken und liegt dieser Wille objektiv, d. i. in einer äußeren Handlung erkennbar vor, so ist die vom Gesetze gestellte Anforderung in Bezug auf die Tauglichkeit befriedigt. Hat sie nun durch ein von des Handelnden Willkür unabhängiges Ereignis — Zufall — diese Tauglichkeit verloren, so benimmt ihr dieses nichts von ihrer Strafbarkeit." Er verwirft den Unterschied zwischen qualitativer und quantitativer Tauglichkeit (Unzulänglichkeit des Mittels) als unhaltbar, und nimmt im Falle der Vereitlung des Erfolges vor der eigentlichen Tathandlung (Vertauschung der geladenen Pistole vor der Tat) strafbaren Versuch an. Ebenso richtig behandelt er die Frage der Tauglichkeit des Gegenstandes. War der Gegenstand „in seiner vorausgesetzten Tauglichkeit überhaupt vorhanden, so benimmt der Umstand einer Handlung den Charakter der Tauglichkeit nicht, daß im Laufe der Verwirklichung des Entschlusses der Zufall das Objekt selbst oder dessen Tauglichkeit entzog, oder daß es zufällig nicht gerade an dem vermeinten Orte sich befand. Die reale Möglichkeit der Verwirklichung war gegeben und diese wäre — ohne Dazwischenkunft des Zufalles — eine tatsächliche; die Handlung war (ohne Zufall) eine zur wirklichen Ausübung führende." Er stellt diesen Verbrechen die Wahnverbrechen gegenüber (Abtreibung ohne Schwangerschaft usw.).

Unter den Schriftstellern steht Finger, obwohl er sich zur subjektiven Lehre bekennt, tatsächlich auf dem Boden der objektiven Lehre, allerdings mit der Begründung der Straflosigkeit untauglicher Handlungen durch den Mangel gesellschaftlicher Bedeutung infolge Mangels der Gefährlichkeit (§ 53). Wenn er dem § 8 den Standpunkt der subjektiven Lehre zuschreibt (§ 51), so mildert er dies dadurch, daß er unter der zur wirklichen Ausübung führenden Handlung „nicht schon jede, lediglich nach Meinung des Täters zur wirklichen Ausübung führende Handlung" versteht, „vielmehr eine solche Handlung, die vom Zeitpunkte ihrer Verübung aus, mit Rücksicht auf die zu jener Zeit bekannten Umstände, durchschnittlich als zur Ausübung führend geeignet erscheint". Das ist von der subjektiven Lehre weit entfernt.

Entgegengesetzter Anschauung sind Janka (§ 61) und Lammasch. Janka begnügte sich damit, daß nach Vorstellung des Handelnden seine Handlung „eine zur wirklichen Ausübung führende" war — damit hat er sämtliche Wahnverbrechen eingeschlossen, im § 8 des Gesetzes findet sich für diese Ansicht gewiß kein Anhaltspunkt. Lammasch hat sich mit der Frage zunächst eingehend in der Schrift „Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches" (1879) und sodann

in seinem Grundrisse (§ 11) beschäftigt. Auch er steht, wie Finger, zwischen der objektiven und subjektiven Lehre, indem er die äußersten Folgen der letzteren auszuschalten sucht. Seiner historischen Begründung kann ich nicht beipflichten und verweise auf das Vorausgeschickte. Was die im Grundrisse angeführten Beispiele anbelangt, so entkräften sie die Lehre von den an sich tauglichen Mitteln nicht. Wer durch einen Wasserstrahl einen Brand stiften will, indem er ihn auf ungelöschten Kalk leitet, bedient sich eines an sich tauglichen Mittels, ebenso wie derjenige, der ein schwedisches Zündholz an der dazugehörigen Schachtel reibt. Dasselbe gilt von demjenigen, der einem Fieberkranken ein gegenüber Gesunden harmloses, aber dem Fieberkranken schädliches Nahrungsmittel reicht, denn dieses ist gegenüber Fieberkranken ein an sich taugliches Mittel zur Körperbeschädigung. Bei jedem Mittel muß eben auch die Gattung des Gegenstandes mit in Betracht gezogen werden; der Schuß mit einem Flaubertgewehr ist ein an sich taugliches Mittel, eine Katze zu töten, aber ein an sich untaugliches Mittel zur Tötung eines Elefanten. Die Auswüchse der subjektiven Lehre vermeidet Lammasch, indem er sie den Wahnverbrechen zugesellt — und damit hat er sich ebenfalls der objektiven Lehre genähert.

Die Frage der Unzulänglichkeit des Mittels ist aus keinem anderen Gesichtspunkte zu beurteilen, als jenem der Untauglichkeit. Ein grundsätzlicher Unterschied besteht nicht. Hauptsächlich kommt diese Frage bei Verwendung von Gift in Betracht und bekanntlich ist die physiologische Wirkung eines Körpers als Gift vielfach abhängig von der Menge, der Art der Anwendung und der Natur des Lebewesens, dem es beigebracht wird. Abgesehen von „Giften", die als Heilungsmittel verwendet werden, kommen auch jene „Gifte" in Betracht, die als Genußmittel dienen, wie Alkoholika und Narkotika. Es wird niemandem beifallen, jemanden wegen Mordversuches zu verurteilen, der einem gesunden, erwachsenen Menschen in Tötungsabsicht ein Glas Bier oder eine Zigarre verabreicht — obgleich man einen Menschen mit reinem Alkohol oder Nikotin vergiften kann. Anders kann die Sachlage liegen, wenn es sich um einen Kranken handelt, und sehr verschieden wird sie zu beurteilen sein, wenn eine Sachbeschädigung durch Vergiftung eines Tieres in Frage kommt. In allen diesen Fällen versagt eine allgemeine Regel den Dienst, zugleich aber auch der Unterschied zwischen Unzulänglichkeit und Untauglichkeit.

Was schließlich die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes anbelangt, so gehen in Bezug auf das Erfordernis der Tauglichkeit am weitesten die Entscheidungen vom 30. Mai 1855, A 673 und vom 17. Mai 1859, A. 912, die beide Vergiftung durch Schwefelsäure betreffen. In dem einen Falle wurde Strafbarkeit ausgeschlossen, weil die Säure zu stark verdünnt war, um den Tod herbeiführen zu können (außerdem wollte die Täterin das Kind, das sie zu töten beabsichtigte, mit einem zusammengelegten Leintuche ersticken — hier wurde angenommen, daß diese Handlung nicht geeignet war, die Luftabsperrung herbeizuführen). In dem

zweiten Falle wurde die einem Branntwein zugesetzte Menge von Schwefelsäure zu gering befunden.

Die übrigen Entscheidungen gehen von der Annahme abstrakter Tauglichkeit aus.

Am schärfsten kommt dies gegenüber den Abtreibmitteln zum Ausdruck, welche ihrer Natur nach nur eine mehr oder minder geringe Wahrscheinlichkeit des Erfolges geben. Es wurde demnach entschieden, daß es genüge, wenn das Mittel auch nur unter der Voraussetzung entsprechender Veranlagung der Schwangeren wirke, Mangel dieses Umstandes sei fremdes Hindernis oder Zufall (22. April 1852, A. 134). Unzulänglichkeit der Menge des eingenommenen Mittels befreit nicht (17. Jänner 1852, A. 105, 1. März 1854, A. 445, 20. Jänner 1899, S. 2335), auch wenn die Schwangere physisch außer stande war, eine größere Menge einzunehmen. Straflosigkeit trete nur bei Anwendung von Mitteln ein, „die zur Erreichung des Zweckes völlig und unbedingt (in abstracto) untauglich sind" (19. Dezember 1885, S. 865). Beim Morde wurde trotz Untauglichkeit der verwendeten Pistole (21. Februar 1860, A. 942) oder Unzulänglichkeit des Mittels (16. Juni 1858, A. 866, 26. Februar 1856, A. 723, 20. April 1859, A. 909) strafbarer Versuch angenommen. Begründet wurde die Einschränkung auf abstrakt gefährliche Mittel durch die Gefährdung der Rechtsordnung (6. Dezember 1880, S. 297, 11. April 1902, S. 2729). Absolut untauglich sei nur jenes Mittel, das selbst bei richtiger Anwendung die beabsichtigte Wirkung unter keinen Umständen hervorzubringen vermag (9. Mai 1895, S. 1871). Daß Untauglichkeit einer Urkundenfälschung zur Täuschung im gegebenen Falle nicht straflos macht, wurde wiederholt ausgesprochen (6. Dezember 1880, S. 297, 18. Februar 1882, S. 420, 18. September 1886, S. 960, 21. April 1887, S. 1052, 12. April 1889, S. 1242), der gleiche Grundsatz auch in anderen Fällen, wie in dem des Nichtpassens eines Nachschlüssels (13. Februar 1880, S. 224, 5. Mai 1883, S. 548).

Strafbarer Versuch wurde angenommen, obgleich der Gegenstand sich nicht an jenem Orte befand, auf welchem ihn der Dieb suchte (26. Oktober 1894, S. 1773).

9. Nicht geringeren Schwierigkeiten unterliegt die Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlungen und Versuch. Ursprünglich war man zweifellos geneigt, Vorbereitungshandlungen im heutigen Sinne ohneweiters in den Versuch einzubeziehen, und dies war offenbar auch der Standpunkt der Theresiana. Damals herrschende Anschauung war eben, daß Vorbereitungshandlungen den Begriff des entfernten Versuches darstellen. So hat auch Kleinschrod (a. a. O., I, § 38) drei Grade des Versuches unterschieden: „Der erste, wenn die Haupthandlung noch nicht angefangen, sondern nur vorbereitet wird. Diese Anstalten, welche bloß den Weg bahnen, noch keine Teile der Haupthandlung sind, machen den entfernten Versuch (conatus remotus) aus. So der Kauf des Giftes, um jemanden zu töten, die Anschaffung der Leitern und Brecheisen zum Diebstahl. Der zweite Grad des Versuches ist, wenn die

ersten Teile der Haupthandlung sind vorgenommen worden, wenn der Mörder mit entblößtem Gewehre seinem Schlachtopfer gegenübersteht, der Dieb den Einbruch, das Einsteigen vollendet hat. Dieser Anfang der Haupthandlung ist der nähere Versuch, conatus propior. Der dritte Grad tritt ein, wenn zur Vollendung der Haupthandlung nichts mehr fehlt, als das letzte Handanlegen. Der Feind setzt seinem Feinde das Gewehr auf die Brust, noch ein Stoß und die Tat ist vollendet. Der Dieb hat den Geldkasten schon geöffnet, noch ein Griff der Hand und das Geld ist in des Diebes Besitz übergegangen. Diese Lage heißt der nächste Versuch, conatus proximus."

Kleinschrod schlägt, seiner Neigung zu Brüchen folgend, für den entfernten Versuch ein Sechstel, für den näheren ein Drittel, für den nächsten Versuch zwei Drittel der Strafe des vollendeten Verbrechens vor (a. a. O., II, § 56).

Die Entstehungsgeschichte des österreichischen Rechtes zeigt, wie diese Einteilung des Versuches wiederholt Gegenstand der Erörterung war. Es bleibt dabei zweifelhaft, ob die Einbeziehung des entfernten Versuches im Sinne der Vorbereitungshandlungen beabsichtigt war; die Fassung des §8 (1803), „wenn keine äußere böse Handlung unternommen" ließe trotz der Worte „sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung" in § 7 sogar darauf schließen.

In der Tat war die Auslegung des Gesetzes von 1803 eine sehr schwankende.

Die ältere Literatur kommt über eine widerspruchsvolle Kasuistik nicht hinaus, so Kitka (Erklärung des § 7 St. G., 1. T., „Z. f. ö. R.", § 8 (1803), „wenn keine äußere böse Handlung unternommen" ließe trotz der bereitungshandlungen geht, als Jenull. Ignaz Wildner („über den Begriff des Versuches eines Verbrechens", daselbst 1838, II, S. 52), welcher geradezu nur Ausführungshandlungen einschließt. Koppel („Erläuterung des § 7, St. G., daselbst 1842, I, S. 143 u. f. und 189 u. f.), der sich ganz Jenull anschließt. Pratobevera („Materialien", II, S. 373), welcher, entgegen Jenull, Handlungen fordert, „die zunächst mit der Schluß- oder Haupthandlung in unmittelbarem Kausalzusammenhange stehen".

In Bezug auf das Strafgesetz von 1852 stellte sich Hye (S. 290 u. f. und 310) bereits entschieden auf den Standpunkt des Ausschlusses der Vorbereitungshandlungen aus dem Versuchsbegriffe. Seine Ansicht wurde damals nicht allgemein geteilt.

Neubauer („Beitrag zur Lehre vom Versuche", Haimerl, „Magazin", 1854, Bd. 14, S. 205) bezieht geradezu Vorbereitungshandlungen ein, da diese bereits „äußere böse Handlungen" (§ 11) seien (z. B. das Aufgebot einer bigamischen Ehe). Harum („Einige Bemerkungen über den kriminellen Versuch", „Gerichtszeitung", 1852, Nr. 149 u. f.) tritt Hye in Bezug auf einzelne der von diesem angeführten Beispiele entgegen und legt das Hauptgewicht darauf, daß die Vorbereitungshandlungen dann nicht als Versuch strafbar seien, wenn sie ebensogut zu einem

erlaubten, wie zu einem unerlaubten Zwecke dienen können, außer es ist die Beziehung auf ein bestimmtes Verbrechen unverkennbar — mithin „wenn nicht die Vorbereitungshandlung offenbar nur zur Begehung eines gewissen Verbrechens unternommen sein kann, was stets nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen sein wird."

In der Folge hat sich jedoch sowohl die Auslegung als die Anwendung für die Straflosigkeit bloßer Vorbereitungshandlungen entschieden (Weeber „Österreichische Vierteljahrsschrift", 5., S. 162, Geyer, „Erörterungen", S. 78, Herbst bei § 8 und die neueren Bearbeitungen des Strafrechtes). In der Begründung der Straflosigkeit und in der Abgrenzung der Vorbereitung und des Versuches gehen allerdings die Meinungen auseinander — eine scharfe Abgrenzung läßt sich eben naturgemäß nicht geben, da es sich in der großen Zahl der Einzelfälle um verschwimmende Übergänge in der Reihe der Einzelvorgänge vom Entschlusse bis zur Ausführung handelt. Auch könnte eine allgemeine Regel nicht auf alle Straftaten angepaßt werden.

Die Unmöglichkeit einer festen Grenzlinie zeigt sich auch in der Rechtsprechung. Die verabredete Zusammenkunft zum Zwecke der Verübung eines Landfriedensbruches wurde als Versuch angenommen, indem die Versuchshandlung nicht in unmittelbarem ursächlichen Zusammenhang mit dem Erfolge stehen müsse, es vielmehr genüge, „wenn die Handlung so weit vorgerückt ist, daß dadurch die öffentliche oder Privatsicherheit von dem Übel, welches der Bösgesinnte bedacht und beschlossen hat, in einer Weise bedroht ist, welche das Übel als so nahe und imminent voraussehen und mit Grund annehmen läßt, daß es sich auch alsbald verwirklicht hätte, wenn nicht ein von dem Willen des Bösgesinnten unabhängiges Hindernis dazwischengetreten wäre (E. vom 26. August 1853, Z. 8387, A. 343). Im Gegensatze hiezu wurde später das Gewicht darauf gelegt, daß die auf die Erreichung des Zieles gerichtete Absicht eine aus dem äußerlichen Vorgange vollkommen erkennbare Darstellung fand (Anfertigung falscher Siegel zur Herstellung falscher Legitimationspapiere, E. v. 9. November 1883, S. 588; Versuch durch listige Verstellung in eine Wohnung zu gelangen, um daselbst Geld zu entlocken, E. vom 26. August 1887, S. 1104). Diebstahlsversuch wurde demgemäß angenommen beim Legen von Wildschlingen (E. vom 7. Februar 1877, S. 139), bei auf dem Wege in ein Jagdrevier befindlichen, mit geladenen Gewehren versehenen Wilderern (6. November 1882, S. 497), beim Einschleichen in einen Raum, um daselbst zu stehlen (21. Dezember 1888, S. 1235). Betrugsversuch wurde angenommen, obwohl die falsche Banknote noch nicht vorgewiesen war (E. vom 8. Februar 1895, S. 1812), bei versuchter Erschleichung einer falschen Eichung zum Zwecke späteren Betruges (E. vom 24. Jänner 1881, S. 307); Versuch der zweifachen Ehe durch Erwirkung des Aufgebotes (E. vom 16. Juli 1888, S. 1171); Versuch des Inhaltsverbrechens durch Übergabe des Schriftstückes zur Drucklegung (E. vom 31. März 1895, S. 1850) — dagegen wurde nur Vorbereitung erblickt in der Aufstellung des Täters hinter einer Kuh,

um an ihr Unzucht zu üben (E. vom 28. April 1888, S. 1151). Damit ist die Reihe der erflossenen Entscheidungen nicht erschöpft, noch weniger die Reihe der Möglichkeiten, die sich in der Erfahrung ergeben könnten.

10. Die Frage, bei welchen Straftaten überhaupt Versuch möglich sei, hat mehr die Literatur, als die Praxis beschäftigt. Selbstverständlich fehlt es auch hier nicht an Meinungsverschiedenheiten.

Pratobevera („Materialien", 6, 374) schließt den Versuch bei solchen Verbrechen aus, „die nach dem gesetzlichen Begriffe nur in einer mit dem wirklichen Erfolge begleiteten Haupthandlung bestehen", wozu er den Totschlag, die schwere Körperbeschädigung und die gefährliche Kindesweglegung rechnet. Diese Meinung schließt sich der Absicht des Gesetzgebers an, indem bei Abfassung des Gesetzes die erwähnten Straftaten als Erfolgsstraftaten gemeint waren.

Perisutti („Ein Beitrag zur Lehre vom Versuche", „Z. f. ö. R.", 1842, II, 321) nimmt beim Totschlag indirekten bösen Vorsatz an und erklärt deshalb den Versuch für möglich. In der Tat ergibt die Entstehungsgeschichte, daß der indirekte böse Vorsatz, so wie er gemeint war, den Versuch keineswegs ausschließt. Von der Literatur des Strafgesetzes von 1803 wären außerdem noch Koppel („Erläuterung des § 7 St. G.", „Z. f. ö. R.", 1842, II, 202) und Menzel („Bei welchen Verbrechen ist nach unserem St. G. ein krimineller Versuch überhaupt nicht denkbar", „Jurist", 1840, III, 103 und IV, 104) zu erwähnen. Jenull bemerkt nur nebenbei (bei § 7), daß Versuch auch bei Verbrechen möglich sei, die „in einem gewissen Momente des Versuches nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung schon für vollendet zu halten sind", wie Brandlegung, Zweikampf und Betrug. Er legt also bei diesen Straftaten den Versuch noch weiter zurück, was mit seiner weitgehenden Auslegung des Versuchsbegriffes übereinstimmt.

Mit dem Auftauchen der Lehre vom indirekten Vorsatze als einem besonderen Schuldbegriffe kam natürlich auch die Beziehung des Versuches zu diesem Begriffe in Frage.

Hye (S. 295) bemerkt zunächst gegenüber jenen Verbrechen, welche nach dem Gesetze bereits als vollendet angesehen werden, obgleich der vom Täter beabsichtigte Erfolg noch nicht eingetreten ist, daß hier zwischen der sprachgebräuchlichen Vollendung und jener des positiven Gesetzes unterschieden werden müsse. Er verweist insbesondere auf den Raub, der nach dem Gesetze schon mit der Gewaltanwendung vollendet sei, ferner auf den Aufstand, die Brandlegung und Erpressung. Maßgebend sei der gesetzliche Begriff und nicht der gemeine Sprachgebrauch in Bezug auf die Worte „wirklich ausgeführt werde" in § 8 St. G. Hye schließt den Versuch folgerichtig nur bei fahrlässigen Handlungen aus, während bei allen anderen Handlungen es sich lediglich um den Nachweis des bösen Vorsatzes handelt (S. 302, 303).

Herbst schließt den Versuch aus bei fahrlässigen Handlungen, bei jenen Verbrechen, bei welchen die Absicht auf den Erfolg ausgeschlossen

ist (Totschlag), oder ein Versuch nicht denkbar ist (durch die Rede begangene) und bei reinen Unterlassungen.

Geyer (a. a. O., S. 78) unterscheidet, indem er bei jenen Straftaten, bei welchen das Gesetz schon alle äußeren Handlungen, die zur Erreichung des Zweckes führen, als vollbrachtes Verbrechen erklärt, einen Versuch ausschließt. Außerdem (S. 88) schließt er den Versuch bei allen fahrlässigen, bei mit dolus indirectus begangenen Handlungen und bei den reinen Unterlassungen aus. Daß in der Folge Janka, Lammasch, Finger, Hiller („Z. f. Pr. u. ö. R.", Bd. 5, S. 700), den Versuch bei den ihrer Anschauung nach mit dolus indirectus behafteten Straftaten ausschlossen, ist selbstverständlich. In Wirklichkeit ist es für die Versuchslehre gleichgültig, ob man die betreffenden Straftaten als Erfolgsstraftaten oder als solche des indirekten Vorsatzes erklärt. Die ganze Frage ist eine Frage des gesunden Menschenverstandes. Bei solchen Straftaten, bei welchen nach ihrem Begriffe kein Versuch möglich ist, weil der Wille des Täters nicht auf Herbeiführung des ein Begriffsmerkmal bildenden Erfolges gerichtet sein kann, ist der Versuch ausgeschlossen, ebenso bei jenen, bei welchen jede als Versuchshandlung (zum Unterschiede von der Vorbereitungshandlung) sich kennzeichnende Ausführungshandlung bereits das vollendete Verbrechen begründet. Bei Straftaten, bei welchen der Wille des Täters auch auf die Herbeiführung des Erfolges gerichtet sein kann, obgleich auch ohne diese Willensrichtung die gesetzlichen Merkmale vorliegen (wie bei der schweren Körperbeschädigung), ist der Versuch nur in Fällen der ersteren Art (§ 155a und 156 St. G.) denkbar (s. Entsch. vom 14. Jänner 1896, S. 1961).

11. Die Straflosigkeit des Versuches, die sich negativ aus den in § 8 enthaltenen Bedingungen der Strafbarkeit (Unterbleiben der Vollendung wegen Unvermögenheit, Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder Zufall) ergibt, stellt sich nach ihrem Sinne und der Entstehungsgeschichte als Aufhebung der Strafbarkeit infolge freiwilligen Abstehens dar. In dem besonderen Falle des § 168 kam dieser Gedanke auch zum Ausdruck, er ist, wie gezeigt wurde, auch der Fassung des Versuchsbegriffes im Josefinischen Strafgesetze zu Grunde gelegen und in § 6 des zweiten Teiles des St. G. von 1803 noch ausgedrückt gewesen. So wurde auch diese Straflosigkeit in der älteren Lehre aufgefaßt (Jenull, § 7, C, Hye, S. 327 u. f., Herbst, § 8, Z. 10). Im übrigen ist diese Frage von keiner praktischen Bedeutung. Wichtig ist die Frage im einzelnen Falle, ob freiwilliges Abstehen oder Vereitlung vorliegt, sie kann zu Schwierigkeiten Anlaß geben, weil hier das psychische Element eine Frage spielt. Reue im engeren Sinne ist nicht erforderlich, es genügt die Freiwilligkeit des Abstehens, mag sie auch durch einen anderen, rein psychischen Vorgang, wie plötzliche Furcht, sei es vor Hindernissen, vor Entdeckung oder vor der Tragweite der Tat selbst, veranlaßt worden sein. Sobald ein wirkliches, nicht bloß eingebildetes äußeres Hindernis die Energie lähmt, kann von einem freiwilligen Abstehen füglich nicht mehr gesprochen werden. Zumeist wird aber dieser innere Vorgang nicht klar-

zustellen sein. Könnten solche Versuche statistisch festgestellt werden, so würden sie wahrscheinlich ein ganz anderes Bild von der Straffälligkeit geben, sie kommen gewiß nur ganz ausnahmsweise zur Kenntnis der Außenwelt. Die Zahl derjenigen, welche knapp daran waren, der Versuchung zu unterliegen und noch rechtzeitig von selbst oder infolge irgend eines Anstoßes von außen zurückgewichen sind, dürfte erheblich höher sein, als die Zahl der jährlich Verurteilten. Demgegenüber scheint es fast kleinlich, wenn in einem einzelnen Ausnahmsfalle, der zur Kenntnis der Behörde gelangt, die Freiwilligkeit des Rücktrittes auf die Goldwage juristischen Scharfsinnes gelegt wird.

Ist der Täter erst in einem Zeitpunkte zurückgetreten, in welchem seine Ausführungshandlungen bereits den Tatbestand einer anderen Straftat bilden, so bleibt er wegen dieser haftbar (so **Kitka**, Erklärung des § 7, „Z. f. ö. R.", 1832, I, 197, **Koppel**, Erläuterung des § 7, daselbst, 1842, II, 200 und seither ständige Ansicht, dagegen **Pratobevera**, „Materialien", 6, 360, der in diesem Fall den Rücktritt als verspätet annimmt).

Die Gesetzesanwendung schwankte vielfach in der Frage der Freiwilligkeit des Rücktrittes. Straflosigkeit wurde bei dem Dieb angenommen, der aus Besorgnis, entdeckt zu werden, zurücktrat (E. vom 16. November 1888, S. 1199), dagegen nicht bei dem Täter, der beim Versuch der Verübung eines Raubmordes aus Schrecken über die eigene Tat von seinem bereits schwer verletzten Opfer abstand (E. vom 21. Juni 1897, S. 2113). Hieher gehören auch die E. vom 19. Dezember 1885, S. 865, vom 26. August 1887, S. 1104, vom 20. Jänner 1899, S. 2335.

Unbestritten ist auch in der Anwendung die Strafbarkeit des in der Versuchshandlung bereits verwirklichten anderen Verbrechens (E. vom 5. Februar 1883, S. 509, vom 11. September 1885, S. 814) und auch in dem vorerwähnten Raubmordfalle wäre richtiger Verurteilung wegen Verbrechen des Raubes mit schwerer Beschädigung des Beraubten erfolgt, wobei allerdings infolge unrichtiger Festsetzung der Strafsätze im Gesetze (§ 195 gegenüber 138), der Täter der unbedingt angedrohten lebenslänglichen Kerkerstrafe verfallen, also in Wirklichkeit einem strengeren Strafsatze unterworfen worden wäre.

Eine Lücke besteht im Gesetze insofern, als bei jenen Versuchstatbeständen des besonderen Teiles, die bereits das vollendete Verbrechen darstellen, nur in einem Falle (§ 168) unbedingt, in einem zweiten Falle (§ 62) an weitere Bedingungen geknüpft, in allen anderen Fällen aber dem freiwilligen Abstehen keine strafaufhebende Wirkung beigemessen wird (s. E. vom 9. Mai 1879, S. 201).

12. In Bezug auf die **Strafbarkeit** des Versuches weist § 8 selbst auf Ausnahmen von der allgemeinen Regel hin, nach welcher der Versuch mit derselben Strafe zu ahnden ist, wie das vollbrachte Verbrechen. Hieher gehören strenge genommen nur die Fälle der Kreditpapierfälschung (§§ 110 und 113), Mord (§ 138) und Fruchtabtreibung (§ 145),

in den anderen Fällen handelt es sich um Tatbestände, die von vornherein als Versuchstatbestände aufgestellt sind (wie Hochverrat und Brandlegung).

Im übrigen bildet die Tatsache, daß die Tat beim Versuche geblieben ist, einen Milderungsumstand, wobei sich allerdings ein Widerspruch zwischen der Anwendung des ersten Teiles (§ 47, a) und jener des zweiten Teiles (§ 264, g) findet. Während im ersten Teil die Tatsache des Versuches ganz objektiv behandelt wird, ist im zweiten Teile auf das Verhalten des Täters Rücksicht genommen, „wenn er, da es in seiner Gewalt stand, die strafbare Handlung zu vollenden .... es bei dem Versuche gelassen". Es erklärt sich daraus, daß der zweite Teil des Strafgesetzes von 1803, dem die Bestimmung entstammt (§ 390), einen anderen Verfasser hatte. Sie ist übrigens verfehlt, denn nach ihrem Wortlaute würde sie auf den straflosen Versuch deuten, während offenbar die geringere Beharrlichkeit des Täters gegenüber äußeren Widerständen gemeint war.

13. Was schließlich die versuchte Anstiftung anbelangt, so war es nach dem Strafgesetze von 1803 bestritten, ob sie unter den strafbaren Versuch falle. Jenull nahm ursprünglich versuchte Anstiftung an (bei § 5 unter A, c), dagegen Kitka (Erläuterung des § 7, a. a. O., S. 206), und später auch Jenull. Die Streitfrage wurde durch das Strafgesetz von 1852 gegenstandslos.

Hye gibt in seinem Handbuche (S. 334 u. f.) eine authentische Begründung des neuen § 9, welche in dem praktischen Bedürfnisse nach einer solchen Bestimmung gipfelt, indem er ausführt, „es wird nicht bloß der öffentlichen Sittlichkeit ein Ärgernis gegeben, sondern selbst das Gerechtigkeitsgefühl eines jeden wird darüber empört, wenn derlei gefährliche Aufhetzer, die von ihrer Seite doch auch äußerlich alles getan haben, was zur Herbeiführung des bezielten Verbrechens geschehen sollte, und eben deshalb eine wirkliche Rechtsgefährdung und eine schwere Schuld verübt haben, straflos bleiben, und jedermann drängt sich zugleich die Überzeugung auf, daß durch das Straflosslassen solcher Aufhetzereien auch die öffentliche und Privatsicherheit im höchsten Grade gefährdet werde."

Er übersieht jedoch, daß seine Begründung keineswegs für alle Fälle paßt, sondern nur für bestimmte Verbrechen, während § 9 nicht bloß für alle Verbrechen, sondern auch im Wege des § 239 für alle Vergehen und Übertretungen anwendbar gemacht wurde. Er übersieht weiter, daß es sich gerade in solchen Fällen häufig um unüberlegte Äußerungen handeln kann, und daß die Gefahr zweifelhafter Angebereien nahegerückt ist. Die Anwendung des Gesetzes macht von dieser Bestimmung einen sehr vorsichtigen und sparsamen Gebrauch, und milderte sie dadurch wesentlich.

Daß es sich hier um keine akzessorische Schuldform handeln kann, ist klar, denn demjenigen, an welchem die Verleitung versucht wurde, fällt die angestiftete Straftat nicht zur Last, weil die Verleitung eben ohne Erfolg geblieben ist.

Der Tatbestand umfaßt zwei Möglichkeiten der Erfolglosigkeit der Verleitung. Entweder ließ sich der zu Verleitende überhaupt nicht be-

stimmen (die psychische Einwirkung blieb erfolglos), oder der Verleitete hat sich zwar bestimmen lassen, jedoch keine strafbare Ausführungshandlung begangen. Die Begriffsbestimmung des § 9 ist nach ihrem Wortlaute scheinbar nur dem ersten Falle auf den Leib geschrieben, indem es heißt: „wenn seine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war". Tatsächlich ist aber zweifellos unter Erfolg der vom Anstifter beabsichtigte strafbare Erfolg gemeint — eine andere Auslegung würde zu einem Widersinn führen (so auch Hye, a. a. O., beide Arten waren bereits Gegenstand der oberstgerichtlichen Rechtsprechung, s. Entscheidungen S. 755, 968 und 1193). Wesentlich ist, daß die Verleitung zu einer bestimmten Straftat stattgefunden hat, wenn sie auch nicht nach allen ihren Einzelheiten bestimmt war. (E. vom 30. September 1887, S. 1096). Es bedarf insbesondere nicht einer bestimmten Bezeichnung der Person, gegen welche sich die Straftat richten soll (E. vom 26. August 1887, S. 1104), so genügt beispielsweise die versuchte Verleitung zu einem Diebstahle an Sachen, dessen Eigentümer der Verleiter gar nicht kennt.

Nur in der Bestimmtheit der Tat findet sich die Abgrenzung gegenüber dem Vergehen des § 305 St. G., denn der Umstand, daß die Verleitung öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder gegenüber einer Mehrheit von Personen erfolgte, kann nicht ausschlaggebend sein (in diesem Sinne E. vom 26. August 1887, S. 1104, a. M. Hye, a. a. O.).

Auch die versuchte Verleitung zur Beihilfe oder Teilnahme ist strafbar, denn auch hier liegt Aufforderung zu einer Straftat vor, und es ist gleichgültig, ob die Beihilfe deshalb unterblieben ist, weil sich der zu Verleitende nicht bestimmen ließ, die Beihilfe in der Folge nicht leistete oder sie nicht leisten konnte, weil die Haupttat nicht verübt wurde (in diesem Sinne E. vom 13. Jänner 1888, S. 1122, vom 22. Juni 1888, S. 1166). Daher kann sich der Täter zugleich der versuchten Verleitung zur Beihilfe und ein Anstifter zugleich der Anstiftung des Täters und versuchten Anstiftung eines Gehilfen schuldig machen. Es kann sich aber auch jemand überhaupt zugleich der vollendeten und der versuchten Anstiftung schuldig machen, wenn er zuerst eine Person erfolglos, dann eine andere Person mit Erfolg zur Straftat beredet hat (in diesem Sinne E. vom 5. Oktober 1877, S. 157). Es liegt in allen diesen Fällen mehrtätiges Zusammentreffen vor. Daß versuchte Verleitung zu einer Teilnehmung (§ 6 St. G.) möglich ist, geht schon aus der selbständigen Natur dieser Tat hervor (s. E. vom 30. März 1889, S. 1268).

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, unter welchen Umständen nach dem geltenden Rechte die versuchte Anstiftung straflos wird. Man kann aus dem Schlusse des § 9, nach welchem die versuchte Verleitung mit der Strafe des Versuches bedroht wird, und aus dem Umstande, daß § 9 (wie die folgenden §§ 10 und 11) unter die Aufschrift „Versuch eines Verbrechens" gereiht ist, folgern, daß auf die versuchte Verleitung als Unterart des Versuches auch die Einschränkung des § 8 anzuwenden sei, nämlich, daß der Erfolg der versuchten Verleitung aus eigener Unvermögenheit, Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder infolge

Zufalles unterblieben ſein müſſe, damit ſie ſtrafbar ſei. Den Anſtifter macht daher nur der von Erfolg begleitete Widerruf oder die Hinderung der Ausführung ſtraflos (in dieſem Sinne Herbſt und Geyer, a. a. O., S. 108), unterbleibt dieſe aus anderen Gründen, ſo bleibt der Anſtifter wegen verſuchter Verleitung ſtrafbar. Daß bei einer mißlungenen Verleitung (bei welcher ſich der Anzuſtiftende nicht verleiten ließ) Strafloſigkeit des Täters niemals eintreten kann, mag hart erſcheinen, es trifft jedoch ganz dasſelbe beim vereitelten Verſuch ein.

Geschichte

des

Österreichischen Strafrechtes

in Verbindung

mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen.

Zweites Heft:

III. Die vorsätzlichen Straftaten gegen Leib und Leben.

Von

Dr. Hugo Hoegel

k. k. Oberstaatsanwalt und a. o. Professor für Strafrecht und Strafverfahren an der k. u. k. Konsularakademie in Wien.

Wien, 1905.

Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

I., Kohlmarkt 20.

Das Recht der Übersetzung in andere Sprachen wird vorbehalten.

OCT 6 1920

Buchdruckerei der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung in Wien.

Vorwort zum zweiten Heft.

In einer Besprechung des ersten Heftes (Dr. v. Byloff, „Allgem. österr. Gerichts-Zeitung", 1905, Nr. 1) wurde der Befürchtung Ausdruck gegeben, daß die Darstellung einer Geschichte des geltenden österreichischen Strafrechtes durch mich auf geringe Aussichten für dessen Reform schließen lasse. Meine der Entstehungsgeschichte des geltenden Rechtes gewidmete Arbeit steht jedoch mit der Reformfrage nur insofern in Zusammenhang, als sie zum Nachweis der Rückständigkeit des gegenwärtigen Rechtszustandes beitragen wird. Keineswegs möchte ich den bestehenden Pessimismus vermehren, der aus der Erfolglosigkeit der bisherigen Reformversuche und der Schwierigkeit der Gesamtreform ohnehin über Gebühr genährt wird, und zu anscheinend einfachen, tatsächlich aber sachlich bedenklichen Teilreformvorschlägen verleitet, deren Träger sich über das Endergebnis derartiger Notbehelfe offenbar nicht klar sind.

Es ist mir infolge meiner dienstlichen Stellung versagt, über die Ziele der im Zuge befindlichen Reform Aufschlüsse zu geben, eine vorzeitige Veröffentlichung derselben wäre auch im gegebenen Augenblicke kaum geeignet, die Reform zu fördern. Dagegen unterliegt es im gegebenen Zeitpunkte keinerlei Bedenken zum Zwecke der Beseitigung irriger Anschauungen den bisherigen Gang der Arbeiten klarzustellen. Im Dezember 1897 wurde ich von Sr. Exzellenz dem damaligen Justizminister Dr. v. Ruber mit der Abfassung der Referentenentwürfe zum Strafgesetze betraut, die ich sodann mit den beiden Universitätsprofessoren Lammasch und Stooß durchzuberaten hatte. Diese Beratungen erfolgten naturgemäß ohne Abstimmung, und zwar nachdem Professor Lammasch zu den einzelnen Abschnitten meines Entwurfes schriftliche Gegenvorschläge erstattet hatte, die ebenfalls Gegenstand der Erörterung wurden. Noch im Jahre 1898 war der allgemeine Teil durchberaten, ich legte unter Berücksichtigung des gegenseitigen Meinungsaustausches einen neuen Entwurf über den allgemeinen Teil des Strafgesetzes vor, worauf Justizminister Dr. v. Ruber über eine Reihe strittiger grundsätzlicher Fragen entschied. In gleicher Weise erfolgte sodann die Beratung über den von mir verfaßten Entwurf des besonderen Teiles des Strafgesetzes (über das Ergebnis der Beratungen wurde zuerst von Gerichtsadjunkt Dr. Graf Gleispach, gegenwärtig

Professor in Freiburg, sodann von Gerichtsadjunkt Dr. Rittler Protokoll geführt). Im Sommer 1902 waren die Beratungen beendet und damit die Arbeiten der Kommission abgeschlossen. Ich legte im Herbst 1902 den vollständigen Entwurf des Strafgesetzes, zugleich auch die Entwürfe über das Einführungsgesetz und die Abänderung der Strafprozeßordnung, sowie einiger Nebengesetze vor, bezüglich deren Inhalt lediglich zwischen mir und Professor Lammasch Besprechungen stattgefunden haben.

Die folgende Zeit war wiederholten Durchberatungen des Textes zwischen Professor Lammasch und mir, sowie der Ausarbeitung der Begründung durch mich gewidmet. Im Laufe des Jahres 1904 entschied Se. Exzellenz der Ministerpräsident Dr. v. Koerber, als Leiter des Justizministeriums über eine Reihe grundsätzlicher Fragen. Im September 1904 legte ich die auf Grund dieser Entscheidung bewerkstelligte neue Fassung der Entwürfe vor. Im März 1905 erfolgte die Übermittlung der in einzelnen Bestimmungen geänderten Entwürfe an die beteiligten Ministerien, und hat in der Folge Se. Exzellenz Sektionschef Dr. Klein, als Leiter des Justizministeriums, diesen Stand der Dinge im Abgeordnetenhause bekanntgegeben.

Zu einer pessimistischen Auffassung ist daher gegenwärtig kein Anlaß. Dieser vorgeschrittene Stand der Reform war andrerseits für mich kein Hindernis zur Veröffentlichung meiner auf eine Reihe von Jahren zurückreichenden Arbeiten über die Entstehungsgeschichte des geltenden Strafrechtes. Im günstigsten Falle wird mit Rücksicht auf die parlamentarische Beratung der Entwürfe bis zur Verwirklichung der Reform noch eine geraume Zeit vergehen. Andrerseits glaube ich, daß die Darstellung der Geschichte des österreichischen Strafrechtes auch im Falle des Zustandekommens eines neuen Strafgesetzes nicht ohne Wert sein dürfte. In der Zwischenzeit wird aber diese Darstellung über eine Reihe von irrigen Anschauungen Aufklärung geben, die sich im Laufe der Jahrzehnte auf Grund einer den Werdegang des Gesetzes nicht berücksichtigenden Auslegung geltend gemacht haben. Die seit mehr als dreißig Jahren auf der Tagesordnung stehende Reform des Strafrechtes hat, wie der Erfolg zeigte, mit Unrecht die an die Entstehungsgeschichte anknüpfende Behandlung des geltenden Rechtes lahmgelegt. Die Reform ist heute dringender denn jemals zuvor, aber sie soll nicht endgültig verhindern, daß diese Entstehungsgeschichte klargestellt wird.

Wien, 4. Mai 1905.

Dr. Hoegel.

Inhalt.

III. Die vorsätzlichen Straftaten gegen Leib und Leben.

		Seite
1.	Die Bestimmungen des bayerischen Volksrechtes	1
2.	Das österreichische Landrecht	14
3.	Die niederösterreichischen Stadtrechte	15
4.	Der Schwabenspiegel	21
5.	Die Straftaten gegen Leib und Leben in den Landfrieden	25
6.	Die niederösterreichischen Weistümer	26
7.	Die Bestimmungen der Karolina	64
8.	Die Zeit der ersten Halsgerichtsordnungen	71
9.	Das Strafrecht in Tirol nach der Maximilianischen Halsgerichtsordnung	74
10.	Die Landgerichtsordnung für Krain von 1535	79
11.	Die Strafgesetzgebung des 16. Jahrhunderts in Steiermark	81
12.	Die Strafgesetzgebung in Kärnten	90
13.	Das Strafrecht in Nieder- und Oberösterreich nach den ersten Landgerichtsordnungen bis 1656	91
14.	Die Landgerichtsordnungen des 17. Jahrhunderts für Niederösterreich und Oberösterreich	93
15.	Die Gesetzgebung in Nieder- und Oberösterreich von den letzten Landgerichtsordnungen bis zur Theresiana	109
16.	Die Halsgerichtsordnung Josef I.	117
17.	Die Theresiana	121
18.	Die Reformvorschläge zur Theresiana	145
19.	Die Beratungen über den Keeßschen Entwurf	151
20.	Der Bericht der Kompilationskommission vom 31. Jänner 1785	173
21.	Das Strafgesetz Kaiser Josef II.	183
22.	Der erste Haanesche Entwurf vom 12. Jänner 1793	191
23.	Die Beratungen über den ersten Haanschen Entwurf	197
24.	Der zweite Haansche Entwurf vom 4. Jänner 1794	200
25.	Die Beratungen über den zweiten Haanschen Entwurf	205
26.	Die Beratungen auf Grund der Berichte der Länderkommissionen	208
27.	Die Beratungen des Jahres 1799	216
28.	Die Beratungen des Jahres 1802	219

Seite
29. Die infolge Ausdehnung der Todesstrafe vorgenommene Umarbeitung . 224
30. Die Bestimmungen des zweiten Teiles über Polizeiübertretungen . . . 229
31. Das Strafgesetz vom 3. September 1803 und seine Ergänzungen . . . 232
32. Der Werdegang des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 242
33. Die Notwehr nach geltendem Rechte 248
34. Mord, Todschlag und vorsätzliche Körperbeschädigung 258
35. Zweikampf 304
36. Fruchtabtreibung 307
37. Tötung und Körperbeschädigung mit Gefährdungsvorsatz 310
38. Umfang der Anwendung des Gesetzes 318

Berichtigungen für das erste Heft.

S. 50, Zeile 23 von oben: nach „mildernden Umständen", einzusetzen „folgen".

S. 128, letzte Zeile der Tafel, 1890, Spalte „Männer", soll es heißen statt „68·516" „67·231".

S. 223, Zeile 21 von unten, soll statt: „§ 8 (1803) . . . . trotz der" lauten: „1832, I, 161), der jedoch nicht soweit in der Einbeziehung von Vor-".

III. Die vorsätzlichen Straftaten gegen Leib und Leben.

1. Die Bestimmungen des bayerischen Volksrechtes.

1. Wie ich bereits in der allgemeinen Übersicht erwähnt habe, liegt es nicht in meiner Absicht, eine Erläuterung und Auslegung des Rechtes längst vergangener Zeiten zu versuchen. Aus diesem Grunde begnüge ich mich, hier den Bestimmungen des bayerischen Volksrechtes die Bemerkung vorauszuschicken, daß die Verquickung von Strafrecht und Zivilrecht aus dem Gegensatze der Bestimmung gegen den Verrat und aller übrigen Bestimmungen klar wird. Eine Scheidung der beiden Rechtsgebiete war der damaligen Zeit nicht in den Sinn gekommen. Daraus wird erklärlich, daß in späterer Zeit, als sich die beiden Rechtsgebiete trennten, zunächst nur die schwersten Rechtsverletzungen dem Strafrechte überwiesen wurden. Es waren dies auf dem Gebiete der Angriffe gegen Leib und Leben jene gegen das Leben. Bekannt ist, daß in den Volksrechten regelmäßig auf die Art des Verschuldens des Täters wenig Bedacht genommen wird. Der Erfolg der Handlung entscheidet nahezu ausnahmslos; es wurde der angerichtete Schade gebüßt.

Nicht zu übersehen ist ferner die verschiedene Entstehungszeit der einzelnen Titel. Wenn auch der Ursprung des bayerischen Volksrechtes in seinen einzelnen Abschnitten nicht vollkommen klargestellt ist, so ist es doch unbestritten, daß die ersten zwei Titel dem ursprünglichen älteren Rechte vorangestellt sind. Der erste Titel enthält die kirchlichen Privilegien, welche naturgemäß erst mit dem Erstarken der Kirche dazukamen. Der zweite Titel, der vom Herzog handelt, sollte offenbar dessen Stellung kräftigen. Bei Abfassung dieses Titels wurde nicht geachtet, ihn mit den Bestimmungen der späteren Titel in Einklang zu bringen.

In Betracht kommen nebst der Lex Bajovarorum die sogenannten Populares leges (Beschlüsse des Konzils von Neuching 775), da diese Fälle erlaubter Tötung enthalten.

Ich habe bereits in der Einleitung erwähnt, daß ich mich bei der Anführung an die Ausgabe der Ingolstädter Handschrift von Johann Medem halte. Die Einfügungen aus dem Decretum Tassilonis (Titel 11,

Kap. 5 bis 7) sind für die Straftaten gegen Leib und Leben nur insoweit von Belang, als sie die Widersetzung gegen die Hausdurchsuchung und gegen die Ergreifung der gestohlenen Sache seitens des Bestohlenen strafbar erklären, und im ersten Falle zeigen, inwieweit der sonst weitgehende Schutz des Hausrechtes eine Einschränkung erleidet. Die Entstehungsgeschichte des bayerischen Volksrechtes ist nur insofern zu beachten, als sie zur Erklärung von Widersprüchen dient. Es gilt dies insbesondere von den ersten, offenbar später eingefügten Titeln, welche kirchenrechtliche und staatsrechtliche Satzungen voranstellten.

2. In engem Zusammenhang mit den Bestimmungen über Tötung und Körperbeschädigung steht die im 2. Titel (in späterer Zeit) vorangestellte erste Strafbestimmung gegen den Verrat, d. i. den Anschlag gegen das Leben oder die Tötung des Herzogs. (II, 1.) „Wenn einer auf das Leben seines Herzogs, den der König in jenem Lande aufgestellt oder das Volk sich selbst gewählt hat, einen Anschlag macht und dessen überwiesen, nicht leugnen kann, so soll ein solcher Mensch und sein Leben in der Gewalt des Herzogs sein und seine Güter dem Fiskus verfallen. Es soll dies aber nicht nach Gelegenheit geschehen, sondern der Beweis muß die Sache offenbaren. Nicht bloß mit einem Zeugen, sondern mit drei Zeugen von gleichem Stande muß es bewiesen werden. Wenn aber nur ein Zeuge wäre und jener andere es leugnete, dann sollen sie sich dem Gottesurteil unterwerfen, auf den Kampfplatz treten und dem Gott den Sieg geben wird, dem sollt Ihr glauben. Und dies soll in Gegenwart des Volkes geschehen, damit niemand durch Hinterlist ums Leben komme, damit kein freier Bayer ohne Kapitalverbrechen sein Allod oder sein Leben verliere, das ist nur, wenn er dem Herzog nach dem Leben gestrebt oder die Feinde ins Land gelockt oder die Stadt einem Fremden in die Hände spielen würde und dessen überwiesen befunden worden ist. Dann soll das Leben desselben und sein Vermögen und sein Erbgut in der Gewalt des Herzogs sein. Aber alle übrigen Vergehen (peccatas), welche einer begehen würde, soll er, soweit er vermag, nach dem Gesetze mit Geld büßen. Wenn er aber nichts hat, soll er sich selbst in Knechtschaft begeben und alle Monate oder Jahre, soviel er gewinnen könne, dem zahlen, an welchem er sich verging, bis er die ganze Schuld tilgte." (Der Schlußsatz ist der allgemeine Hinweis auf die Umwandlung der Buße in Knechtschaft im Falle der Zahlungsunfähigkeit.)

(II, 2.) „Wenn einer den Herzog tötete, für dessen Seele soll seine Seele den Tod, welchen er zufügte, erleiden und sein Vermögen soll dem Fiskus für ewig verfallen."

Diese Bestimmungen müssen in den Kreis der Betrachtung einbezogen werden, da im folgenden auch für den Herzog ein Wergeld festgesetzt wird (im 3. Titel „Von den Geschlechtern und ihrer Buße"). Der Widerspruch wird durch die verschiedene Entstehungszeit der ersten zwei Titel und der späteren erklärlich, welche die älteren waren.

(III, 1.) Von den Geschlechtern, genannt Huosi, Drozza, Fagana, Hahiligga, Anniona. Diese sind gewissermassen die ersten nach den

Agilolfingern, welche vom herzoglichen Stamme sind. Ihnen räumen wir daher die doppelte Ehre ein und so sollen sie doppelte Buße erhalten. Die Agilolfinger aber sollen bis zum Herzog die vierfache Buße erhalten, weil sie die höchsten Fürsten unter Euch sind. Der Herzog aber, der dem Volke vorsteht, der immer aus dem Geschlechte der Agilolfinger war und sein muß, weil die Könige und unsere Vorfahren es ihnen zugestanden haben, daß sie einen dem König Getreuen und Tapferen von jenem Geschlechte zum Herzog einsetzten, um jenes Volk zu regieren — deshalb, weil er Herzog ist, soll ihm größere Ehre gegeben werden, als seinen übrigen Verwandten, so daß ein dritter Teil hinzugefügt werde über das, was seine Verwandten als Buße erhalten, so wenn das Leben seines Verwandten gewagt und mit 600 (640?) Schillingen gebüßt wird."

(III, 2.) „Den Herzog büßt man aber mit 900 Schillingen den Verwandten oder dem Könige, wenn keine Verwandten da sind. Und nach dieser Vorschrift folgt die andere Buße entsprechend dem, wie seine Verwandten gebüßt zu werden pflegen. So wenn dem Herzog etwas von seiner Familie zufällt, ebenso aber ist zu büßen, wo die Buße seines Verwandten in 4 Schillingen besteht, dem Herzog 6, wo sie in 6 besteht, dem Herzog 9, wo sie in 12 besteht, dem Herzog 18, und so soll immer der dritte Teil darüber hinzugefügt werden in einer Sache des Herzogs bis zum äußersten Falle, der sich zwischen Menschen zu ereignen pflegt."

Höhere Buße kam ferner den Religionsdienern zu.

(I, 8.) „Wenn einer die Diener der Kirche, als einen Subdiakon, einen Lektor, Exorzisten, Akoliten oder Pförtner beschimpft oder schlägt oder verwundet oder tötet, soll es doppelt büßen nach dem Geburtsstande des Beteiligten. Jene also, die wirklich am Altare des Herrn dienen, sollen eine doppelte Genugtuung empfangen, anderen Klerikern soll nach dem Grade ihres Geschlechtes Vergütung geschehen. Die Mönche aber, die ihrer Regel gemäß im Kloster leben, sollen ebenfalls doppelte Vergütung erhalten, nach den Vorzügen ihres Geschlechtes, damit Gott seine Ehre, jene aber den Frieden haben mögen, die ihm dienen."

(I, 9.) „Wenn einer einen Priester oder Diakon, den der Bischof für seinen Pfarrsprengel geweiht oder den sich das Volk als einen von der Kirchenobrigkeit gutgeheißenen Priester aufgenommen hat, eine Unbilde zufügt oder verwundet, so soll er dafür dreifache Buße zahlen. Hat er aber einen Priester getötet, so soll er 300 Goldschillinge zahlen und wenn er kein Geld hat, so soll er ein anderes Geld oder Leibeigene oder Gründe oder was er sonst hat, hergeben, bis er solche Summe ergänzt. Einen Diakon aber soll er mit 200 Schillingen gutmachen und von beiden soll er das Geld zu jener Kirche geben, in der sie gedient haben. Hierzu sollen der Bischof sowohl, als der Herzog, die selbem Lande aufgestellt sind, verhilflich sein; jener zwar soll die Klage stellen, dieser aber soll die nötigen Zwangsmittel vorkehren, und zwar soll er für das Friedensgeld zum Fiskus 40 Schillinge zahlen, damit auf solche Weise die Ehrerbietigkeit gegen das Priestertum und die Würde der Kirchendiener nicht in Verfall komme und die Vermessenheit beim Volke nicht überhand nehme."

(I, 10.) „Wenn einer den Bischof, welchen der König aufgestellt oder das Volk sich selbst zum höchsten Priester gewählt hat, tötet, so soll er ihn dem König oder dem Volk oder seinen Anverwandten vergüten gemäß folgender Anordnung: Es soll eine Tunika von Blei nach desselben Gestalt gemacht werden und was sie wägen wird, so viel soll der Täter an Gold erlegen und wenn er kein Gold hat, soll er anderes Geld, Leibeigene, Meierhöfe oder was er immer hat, hergeben, bis er die ganze Schuld bezahle und wenn er so viel nicht hat, soll er sich selbst und sein Weib und seine Kinder derselben Kirche in die Knechtschaft hingeben, bis er sich wieder loskaufen könne und dies soll geschehen auf Befehl des Königs oder des Richters. Dieses Geld aber soll auf ewig zum Nutzen jener Kirche, welcher der Bischof vorgestanden ist, liegen bleiben.

Sollte sich aber der Bischof selbst eines Verbrechens gegen jemand schuldig gemacht haben, so soll sich dieser nicht erfrechen, denselben zu töten, weil er ja der höchste Priester ist, sondern er soll ihn gerichtlich belangen, entweder vor dem König oder vor dem Herzog oder vor seinem Volke. Und wenn er des Verbrechens überwiesen, selbes nicht leugnen kann, dann soll ihm nach den Kirchengesetzen das Urteil gesprochen werden, daß er entweder, je nachdem die Schuld ist, abgesetzt oder verbannt werde, als wegen Totschlag, außerehelichen Beischlaf, wegen Einverständnis mit dem Feinde oder wenn er die Feinde ins Land gelockt und eben jene hat zugrunde richten wollen, die er hätte erhalten sollen, wegen dieser Verbrechen soll er verurteilt werden."

Die letzte Bestimmung zeigt, daß man mit der Blutrache noch rechnen mußte.

3. Die Buße der Freien ist im 4. Titel, „Von den Freien, wie ihnen gebüßt wird" behandelt, derselbe soll vollständig wiedergegeben werden, obgleich einzelne Bestimmungen sich nicht unmittelbar auf die Körperverletzung beziehen. Die betreffenden Stellen werden ihres Zusammenhanges wegen mitangeführt, jedoch von mir unter Klammer gestellt.

„1. Wenn jemand einen Freien aus Zorn schlägt, was man Beulenschlag (pulislac) nennt, soll er 1 Schilling geben.

2. Wenn er gegen ihn Blut vergießt, was man Blutrunst (plotrunc) nennt, soll er mit $1^1/_2$ Schilling büßen.

3. Wenn er gegen ihn gesetzwidrig Hand anlegt, was man Einfang (infanc) nennt, soll er 3 Schilling geben.

4. Wenn er ihm eine Ader verletzt, so daß man sie ohne Feuer nicht stillen kann, was sie Aderkratzen (adercrati) nennen, oder am Kopf die Schädeldecke erscheint, was sie Kopferscheinen (kepolsceni) nennen, oder wenn er ihm ein Bein bricht und die Haut nicht verletzt, welches sie Balgbruch (palcprust) nennen, oder wenn er ihm eine solche Wunde zufügt, die eine Geschwulst macht, wenn sich etwas davon ereignet, soll er mit 6 Schillingen büßen.

5. Wenn man Knochen aus der Wunde am Kopfe oder am Arme oder dem Ellbogen nehmen muß, soll er mit 6 Schillingen büßen.

6. Wenn das Hirn aus dem Kopfe schaut oder in den Eingeweiden verwundet wurde, was man Bauchwunde (hrevavunt) nennt, soll er mit 12 Schillingen büßen.

(7. Wenn einer einen anderen gesetzwidrig mit Stricken bindet, soll er mit 12 Schillingen büßen.)

(8. Wenn er ihn gewaltsam aufhängt, was sie hraopant nennen, soll er mit 6 Schillingen büßen.)

9. Wenn jemand einem Freien ein Auge zerstört oder eine Hand oder einen Fuß vernichtet, soll er es mit 40 Schillingen büßen.

10. Und wenn die Wunde oder der Knochenbruch so beschaffen ist, daß eines davon lahm wird, soll er mit 20 Schillingen büßen.

11. Wenn jemand einem anderen den Daumen abhaut, soll er mit 12 Schillingen büßen, und wenn er den dem Daumen nächsten oder den kleinen Finger abhaut, einen wie den anderen mit 9 Schillingen, die 2 Mittelfinger mit 10 Schillingen, einen mit 5 und den andern mit 5. Und wenn sie nicht abgehauen wären und er lahm und steif wäre, so daß man ihn nicht biegen kann, dies ein Hindernis ist, die Waffen zu gebrauchen, so ist die Buße höher als von abgehauenen. Man rechne den dritten Teil dazu, zu 12 rechne 4 macht 16, zu 9 rechne 3 macht 12, zu 5 rechne 2 und eine Tremisse macht 7 und eine Tremisse, denn so muß man urteilen und so büßen.

12. Wenn jemand den Arm eines andern oder den Ellbogen durchsticht, büße er mit 6 Schillingen, wenn unter dem Ellbogen, mit 3 Schillingen.

13. Wenn jemand einem andern die Nase durchsticht, büße er mit 9 Schillingen.

14. Wenn jemand das Ohr durchsticht, büße er mit 3 Schillingen, wenn er das Ohr einem andern abhaut, mit 20 Schillingen, wenn er denselben so verwundet, daß dieser davon taub wird, mit 40 Schillingen, wenn er das Ohr verstümmelt, daß dieser dadurch verunstaltet erscheint, was man lidiscarti (Gliedscharte?) nennt, büße er mit 6 Schillingen.

15. Die Unterlippen und die unteren Augenlider werden auf gleiche Weise gebüßt. Wenn er sie so verwundet, daß sie die Tränen nicht halten können, oder die Unterlippe den Speichel nicht hält, dann büße er mit 6 Schillingen. Wenn er aber das obere Lid oder die Oberlippe so verstümmelt, büße er mit 3 Schillingen.

16. Wenn jemand einem den Backenzahn, welchen man Markzahn nennt, ausschlägt, büße er mit 12 Schillingen. Aber von andern Zähnen, die er einem ausschlägt, büße er jeden mit 6 Schillingen.

17. Wenn jemand einen andern vom Ufer oder von der Brücke in das Wasser stoßt, was die Bayern inunuvan nennen, so büße er mit 12 Schillingen.

18. Wenn jemand einen von seinem Pferde wirft, was sie marchfalli (Mährenfall) nennen, büße er mit 6 Schillingen.

19. Und wenn er einem die Leiter oder irgend eine andere Art Aufstieges ungerecht abwirft, und jener auf der Höhe zurückgelassen bleibt, was sie inunuvan nennen, büße er mit 12 Schillingen.

20. Ähnlich wer einen in das Feuer wirft, so daß die Flamme über das Haupt ragt, büße mit 12 Schillingen.

21. Wenn einer mit einem vergifteten Pfeil einem das Blut vergießt, büße er mit 12 Schillingen, weil das inunuvan ist.

22. Ähnlich, wer einen solchen Trank einem andern gibt, in welchem etwas Tötliches zu sein erkannt wird, gleichviel ob es wenig oder viel, wenn dieser entrinnt, büße mit 12 Schillingen.

23. Wenn jemand einen freien Mann mit feindlicher Hand überzieht, was man heriraita nennt, das ist mit 42 Knappen, und Pfeile in den Hof wirft oder irgend eine Art Geschoß, büße er mit 40 Schillingen, der Herzog aber nicht weniger.

24. Wenn aber weniger Begleiter waren, er aber doch gewaltsam ungerecht überzieht, was sie heimzuht (Heimsuchung) nennen, büße er mit 12 Schillingen.

(25. Wenn Jemand einen Freien gesetzwidrig gewaltsam zu Pfand nimmt oder zu Hause einsperrt, oder dergleichen, so daß er keinen freien Ausgang hat, büße er mit 40 Schillingen.)

26. Wenn ein Freier vor dem Anblick seiner Feinde flieht, und ein anderer ihn gewaltsam stehen macht oder sich gegen ihn widersetzt, während seine Feinde dazukommen und ihn töten, und er sonst nichts machte und beging, noch selbst angegriffen hat, was sie uvancstodal (Fluchtstellung) nennen, büße er mit 12 Schillingen seinen Verwandten.

27. Wenn jemand einen andern verwundet, so daß dieser dadurch lahm wird, so daß sein Fuß den Tau berührt, was sie taudrepil (Tauschlepper) nennen, büße er mit 12 Schillingen.

28. Wenn jemand einen freien Menschen tötet, zahle er dessen Verwandten, wenn er welche hat, dem Herzog, wenn er keine hat, oder wenn er lehenspflichtig ist, zweimal 80, das sind 160 Schillinge.

29. Den Frauenspersonen der Freien aber, wenn sich etwas von jenen Handlungen ereignen sollte, wird alles doppelt gebüßt. Da eine Frau sich nicht mit den Waffen verteidigen kann, empfange sie doppelte Buße. Wenn sie aber kämpfen wollte durch Kühnheit des Herzens, wie ein Mann, soll ihr keine doppelte Buße gebühren.

30. Von Fremdlingen, die auf der Straße wandern. Niemand soll es wagen, einen Fremden zu beunruhigen oder zu schädigen, weil die einen wegen Gottes, die andern aus Not wandern. Doch ein Friede ist für alle notwendig. Wenn aber einer so vermessen wäre und den Fremdling beschädigen wollte und dies tat und ihn beraubte oder verletzte oder verwundete oder bände oder verkaufte oder tötete, und er dessen überwiesen würde, soll er gezwungen werden, 160 Schillinge an den Fiskus zu zahlen und dem Fremdling soll er, wenn er ihn lebend ließ, alles Unrecht, welches er ihm zufügte, oder was er ihm abnahm, doppelt büßen, so wie man pflegt einem aus dem Lande selbst zu büßen.

31. Wenn er ihn aber getötet hätte, soll er 100 Schillinge in Gold geschätzt geben. Wenn Verwandte fehlen, erhalte sie der Fiskus und weise sie für diese Straftat den Armen zu, auf daß sich ihnen der Herr gnädig erweise, welcher sagte, den Fremdling und den Wanderer sollst du nicht betrüben. Von seinem Vermögen soll er, wenn ihm der Herzog etwas übrig gelassen hätte, mit 80 Schillingen büßen."

Hervorzuheben ist die verschiedene Berechnung des Drittelzuschlages beim Herzog, bei welchem eigentlich die Hälfte zugeschlagen wird (Erhöhung von $^2/_3$ auf $^3/_3$), während beim Freien in Punkt 11 wirklich um ein Drittel erhöht wird (von $^3/_3$ auf $^4/_3$). Durchaus leuchtet der Gedanke der Wehrfähigkeit durch, sowohl was die Natur der Verletzung betrifft, als auch in bezug auf die Möglichkeit der Abwehr mit gewaffneter Hand. Es zeigt dies insbesondere die Stellung der Frau. So naiv im ganzen die Regelung ist, so schön und poetisch ist vielfach der Grundgedanke derselben und die Begründung im einzelnen. In Art. 23 ist die Buße und das Friedensgeld für die Fehde enthalten, zum Unterschied von der Heimsuchung (Art. 24). Von Rechtssystematik ist natürlich nichts zu suchen und zu finden. Bemerkenswert ist jedoch, daß bereits Versuchs- und Mitschuldstatbestände aufgenommen sind, ebenso einzelne Gefährdungshandlungen.

4. Das Wehrgeld der Freigelassenen ist geringer, sie werden auch wesentlich kürzer abgetan und man sieht, daß hier die Wehrfähigkeit nicht in Betracht gezogen wird und der Freigelassene als Gut seines Herrn angesehen wird. Der 5. Titel „Von den Freigelassenen, die per manum freigelassen sind, was sie Frilas nennen", lautet:

„1. Wenn jemand ihn schlagen würde, was sie Beulenschlag nennen, büße er mit einem halben Schilling.

2. Wenn er dessen Blut vergißt, büße er mit $8^1/_2$ Saicas.

3. Wenn er gegen ihn gesetzwidrig Hand anlegt, was sie Einfang nennen, oder wenn er ihn verwundet, daß er deshalb den Arzt verlangt, daß am Kopf die Schädeldecke erscheint oder eine Vene verletzt wird, büße er mit $1^1/_2$ Schillingen.

4. Wenn er ihm eine derartige Wunde macht, daß ihm aus dem Kopfe oder Arm oberhalb des Ellbogens ein Knochen genommen wird, büße er mit 3 Schillingen.

5. Wenn jemand ihn schlägt, daß dessen Hirn zum Vorschein kommt oder Eingeweide verwundet, was sie Bauchwunde nennen, oder ihn gesetzwidrig bindet, büße er mit 6 Schillingen.

6. Wenn jemand ihm ein Auge oder eine Hand oder einen Fuß ausschlägt, büße er mit 10 Schillingen.

7. Wenn jemand einem den Daumen abhaut, büße er mit 6 Schillingen, den dem Daumen nächsten und den kleinen Finger mit $1^1/_2$, die 2 mittleren mit 1 Schilling.

8. Wenn jemand ihn verwundet, so daß er lahm bleibt, so daß dessen Fuß den Tau berührt, so büße er mit 6 Schillingen.

9. Wenn jemand ihn tötet, büße er ihn seinem Herrn mit 40 Schillingen."

Eine weitere Abstufung findet sich im 6. Titel „Von den Knechten, wie sie gebüßt werden", der aber wieder ausführlicher ist:

„1. Wenn jemand einen fremden Knecht aus Zorn schlägt, büße er mit einer Tremisse.

2. Wenn er Blut vergießt, zahle er mit einem halben Schilling.

3. Wenn er gegen ihn gesetzwidrig einen Einfang macht, oder auf den Kopf eine Wunde, daß die Schädeldecke erscheint, oder eine Vene verletzt oder eine Geschwulstwunde geschehen ist, büße er mit 1 Schilling.

4. Wenn er ihm eine solche Wunde machte, daß man daraus Knochensplitter nimmt, büße er mit $1^1/_2$ Schillingen.

5. Wenn er ihn verwundet, daß das Hirn zum Vorschein kommt oder Eingeweide verwundet, was sie Bauchwunde nennen, oder wenn er ihn soviel schlägt und herumwirft, bis daß er ihn halbtot verläßt, büße dies mit 4 Schillingen.

6. Wenn er ihm ein Auge oder eine Hand oder einen Fuß abschlägt, büße er mit 6 Schillingen.

7. Wenn er ihm den Daumen abschlägt, büße er mit 4 Schillingen, den dem Daumen nächsten und kleinen mit 2, und die mittleren 2 mit $1^1/_2$ Schillingen.

8. Wenn er ihm die Nase durchsticht, büße er mit 2 Schillingen.

9. Wenn er ihm die Unterlippe oder das Ohr oder das untere Augenlid verstümmelt, büße er mit $1^1/_2$, die oberen aber mit 1 Schilling.

10. Wenn er ihm den Backenzahn ausschlägt, was sie Markzahn nennen, büße er mit 3 Schillingen, andere aber mit $1^1/_2$.

11. Wenn er ihm sein Ohr abhaut, büße er mit $1^1/_2$, wenn er dessen Ohr durchsticht mit 1 Schilling, wenn er ihn taub schlägt oder so verwundet, daß er hinkend bleibt, was sie taudrepil nennen, oder wenn er ihn in das Wasser wirft vom Ufer oder von der Brücke, in solchen Fällen büße er mit 4 Schillingen.

12. Wenn er ihn tötet, zahle er ihn seinem Herrn mit 20 Schilling Buße."

Den Schluß bildet also die Bewertung des Knechtes als Sache. Auch in dieser Richtung genießt die Kirche ein Privilegium, indem deren Knechte höher zu büßen waren, wozu noch ein erschwerter Reinigungsbeweis trat.

„(I, 5.) Wenn einer einen Knecht der Kirche, ohne daß sich selber eines den Tod verdienenden Verbrechens schuldig gemacht, vorsätzlich (per presumptionem) umbringt, soll er anstatt desjenigen, den er umgebracht hat, 2 seines gleichen herstellen, und wenn er es leugnen wollte, soll er mit 12 Eideshelfern auf dem Altar jener Kirche schwören, deren Knecht er ums Leben gebracht hat."

Ein eigentümlicher Fall der Buße war jener für gefallene Kämpfer (die zur Ausfechtung des Gottesurteiles gedungenen).

„(XVIII, 1.) Wenn einer von ihnen vom Anderen getötet worden wäre, wenn er auch von Person adelig ist, soll er nicht mehr als mit

12 Schilling gebüßt werden und zwar von dem, welcher ihn ungerecht aufgefordert hat.

2. Wenn es ein Knecht war mit Zustimmung seines Herrn, so gilt derselbe Grundsatz, sonst wird er mit 20 Schilling gebüßt."

Auch hier kam beim Knecht nur die Sacheigenschaft in Betracht, daher es auf die Zustimmung des Herrn ankam. Körperverletzungen waren anscheinend nicht zu bezahlen.

5. Besonders behandelt ist die Fruchtabtreibung in dem 8. Titel „von den Weibern und deren Händel, die sich oft zutragen".

„18. Wenn eine Frauensperson einer andern einen Trank gibt, damit sie eine Fehlgeburt macht, soll sie, wenn sie eine Magd ist, 200 Streiche erhalten, und wenn sie frei ist, aus der Freiheit in die Knechtschaft dessen gegeben werden, dem sie der Herzog anbefiehlt.

19. Wenn jemand einer Frauensperson mit irgend einem Stoß eine Fehlgeburt macht, soll er, wenn die Frau gestorben wäre, als Totschläger angesehen werden. Wenn nur die Frucht zugrunde geht, soll er, wenn die Frucht noch nicht lebendig war, 20 Schillinge büßen, wenn sie aber schon lebendig war, das Wergeld zahlen.

20. Wenn jemand eine Fehlgeburt macht, soll er gezwungen sein, 12 Schillinge auszuzahlen und sodann er selbst und seine Nachkommen jedes Jahr im Herbst einen Schilling bis zur 7. Verwandtschaft vom Vater auf die Kinder, und wenn sie es ein Jahr vernachlässigen, so sind sie gezwungen, wieder 12 Schillinge zu zahlen und sollen von da ab nach der erwähnten Ordnung zahlen und die angeordneten Reihen erfüllen.

21. Deswegen haben unsere Vorväter und Richter auf die langwierige Buße erkannt, nachdem die christliche Religion in der Welt Wurzel gefaßt hatte, weil die Seele, wenn sie die Fleischwerdung begonnen hat, obgleich sie nicht im mindesten zum Licht der Geburt gelangt ist, eine langwierige Strafe erdulden muß, da sie ohne Sakrament der Wiedergeburt im Wege der Abtreibung der Hölle überliefert ist.

22. Wenn aber eine Magd von irgend jemand so mißhandelt wird, daß sie eine Fehlgeburt macht, so büße er, wenn die Frucht noch nicht lebend war, mit 4 Schillingen.

23. Wenn sie aber schon lebend war, büße er mit 10 Schillingen."

Es ist einleuchtend, daß mit den Art. 20 und 21 der unbeholfene Versuch gemacht wurde, die christliche Anschauung in die germanische einzuschieben, welche letztere klar aus den Art. 18, 19, 22 und 23 erhellt, und die Abtreibung wie alle anderen Straftaten behandelt, so daß für die Frucht, sobald sie „lebendig" sei, der Wergeldanspruch begründet schien. Dazu paßten natürlich die eingeschobenen Sätze, welche die Seele der Frucht berücksichtigten, ganz und gar nicht. Von Interesse ist, daß die Unterscheidung der lebenden von der nicht lebenden (in der ersten Schwangerschaftszeit befindlichen) Frucht sich, wie sich zeigen wird, sehr lange erhielt. Bemerkenswert ist auch, daß als Täter der eigentlichen Abtreibung nur Frauenspersonen gedacht waren.

6. Der Mord, das ist die heimliche Tötung, ist in dem 19. Titel „Von den Toten und ihrer Buße" behandelt. Es sollen die ersten sechs Bestimmungen dieses Titels angeführt werden, obgleich nur drei vom Morde handeln, da ihr Zusammenhang am klarsten die Auffassung der damaligen Zeit wiedergibt.

„1. Wenn jemand einen freien Toten aus dem Grabe ausgräbt, büße er den Verwandten mit 40 Schillingen und das was er wegnahm, büße er als gestohlen.

2. Wenn jemand einen Freien heimlich tötet, und in den Fluß oder an einen solchen Ort wirft, daß er die Leiche nicht herausgeben kann, was die Bayern murdrida (Mord) nennen, büße er zuerst mit 40 Schillingen, deswegen weil er den Toten nicht zur würdigen Bestattung geben kann, dann aber büße er ihn mit seinem Wergelde. Wenn die Leiche vom Flusse an das Ufer geworfen und von jemand gefunden wurde, der die Leiche wieder vom Ufer stößt und dessen überwiesen wird, so büße dieser mit 12 Schilling.

3. Wenn ein Knecht auf obgesagte Weise heimlich getötet und so verheimlicht wird, was man camurdrit (Geheimmord?) nennt, büße man neunfach, das ist 180 Schillinge.

4. Betreff der Kleidung beider, wenn derjenige, welcher sie tötete, selbst wegnimmt, was wir valuraupa (Totenraub) nennen, so büße er doppelt; wenn es ein anderer und nicht der Schuldige selbst tut, büße er alles, wie beim Diebstahl (also viel höher).

5. Und wenn, wie es oft geschieht, Adler oder andere Vögel die Leiche finden, und sich auf sie zum Zerreißen setzen, und jemand einen Pfeil abschießt und die Leiche verwundet, und dies entdeckt wird, büße er mit 12 Schillingen.

6. Auf gleiche Weise, wenn jemand die Leiche dessen verletzt, den ein anderer tötete, ob er ihm den Kopf abschlägt, die Hand, die Füße, das Ohr oder so viel abhaut, was wir ein Blutvergießen nennen, büße er, ob die Wunde des Toten groß oder klein sei, mit 12 Schillingen."

Der Mord wurde also tatsächlich nur mit der Buße der Tötung, mehr einer besonderen Buße gestraft. Der Herr des getöteten Knechtes erhielt eine Buße, die jener des Diebstahles nachgebildet ist, nämlich das Neunfache des Wertes (9 mal 20 Schillinge), gewissermaßen als ob der Tote beziehungsweise die für ihn gebührende Buße gestohlen worden wäre (siehe im übrigen Wilda, S. 707 u. f.).

Zu erwähnen sind die Bestimmungen in betreff der Körperverletzung und Tötung infolge einer Brandlegung, es findet vollkommene Gleichstellung mit der unmittelbaren Herbeiführung dieses Erfolges statt.

In bezug auf die Brandlegung an Kirchengut durch einen Freien heißt es (I, 6) nach Festlegung der Buße für das Eigentum, „auch allen denjenigen, die darin gewohnt haben und unverletzt der Brunst entkommen sind, soll er es mit ihrer hrevavunti (= Wergeld für die Bauchwunde) büßen. Wäre aber wirklich einer dabei verletzt worden oder gar tot geblieben, soll er es jedem nach Maß seines Standes so büßen, als wenn

er es mit eigener Hand getan hätte". Ähnlich ist die Bestimmung bei der gewöhnlichen nächtlichen Brandlegung. (X, 1.) „Und wie viele Freie nackt aus dem Brande selbst entrinnen, einem jeden büße er mit seiner hrevavunti. Von Frauen wird es aber verdoppelt." Die Begründung ergibt sich aus dem folgenden Falle der erfolglosen Brandstiftung. (X, 4.) „Wenn er aber das Feuer an einem Hause legte, so daß die Flamme herausschlägt und nicht abbrennt, und von den Hausgenossen gerettet wird, büße er einem jeden Freien mit seiner hrevavunta, weil er jene in das, was sie unvan (Verzweiflung) nennen, in Verzweiflung des Lebens brachte, und er büße weiter nichts, als wie viel das Feuer verzehrte. Aber die Strafe des Herzogs bleibt unberührt . . ."

7. Straflosigkeit infolge Zwanges durch Befehl tritt ein: (II, 8.) „Wenn einer auf Befehl des Königs oder seines Herzogs, der jenes Land in der Gewalt hat, einen Menschen tötet, soll er nicht zur Verantwortung gezogen werden und nicht feidosus werden (d. h. der Fehde unterliegen), weil es auf Befehl seines Herrn geschah und er dem Befehle nicht widersprechen konnte, sondern der Herzog soll ihn und seine Kinder in Schutz nehmen, und wenn der Herzog gestorben wäre, der, welcher an seine Stelle tritt."

Aus einem ganz anderen Gesichtspunkte entfiel die Buße für die Tötung des in flagranti ertappten Ehebrechers — hier hoben sich gewissermassen die Buße für den Ehebruch und für die Tötung auf, es wäre denn der getötete Ehebrecher nur ein Knecht, obgleich in beiden Fällen das Wergeld für die Ehebruchsbuße nicht ausreicht, weil diese dem Wergeld der Frau gleichkam. Dieses Tötungsrecht hatte mit dem ähnlichen des römischen Rechtes nur äußerliche Ähnlichkeit.

„(VIII, 1.) Wenn jemand mit der freien Frau eines anderen Beischlaf pflegt, und dabei getroffen wird, büße er mit dem Wergeld jener Frau gegen den Mann. Und wenn er im Bette mit ihr getötet worden wäre, soll er für diese Buße, welche er dem Manne hätte zahlen sollen, in seiner Schandtat ohne Rache liegen. Und wenn er mit einem Fuße in das Bett gestiegen wäre und er von dem Weibe gehindert wurde und nichts weiter getan hätte, soll er mit 15 Schillingen büßen, deswegen weil er ungerecht in ein fremdes Bett stieg.

2. Wenn dies ein Knecht tat und er mit einer Freien im fremden Bett getötet wurde, soll das Wehrgeld des Weibes um 20 Schillinge gemindert werden. Aber das übrige was bleibt, ist sein Herr gezwungen zu zahlen, bis die Summe der Buße des Verbrechens voll ist. Wenn jener Knecht entrinnt und nicht getötet wurde, aber doch des Verbrechens überwiesen ist, soll sein Herr ihn dem, dessen Frau er befleckte, um 20 Schillinge überlassen, aber alles übrige erfüllen, dafür daß er seinem Knechte zu wenig Zucht auferlegte."

Dieses Tötungsrecht war aber auch gegenüber fremden Knechten gegeben, die sich mit Frauen vergangen hatten:

„(VIII, 9.) Wenn ein Knecht mit einer Freien Unzucht trieb und dies bewiesen sein wird, soll ihn jener, dessen Knecht er ist, ihren Ver-

wandten übergeben, um die verdiente Strafe zu erleiden oder getötet zu werden, und weiter nichts soll nötig sein, zu zahlen, weil solche Vermessenheit Feindschaften im Volke erregt."

Es läßt diese Vorschrift überhaupt auf weitgehende Rechte gegenüber den Knechten schließen, da es kaum zweifelhaft ist, daß der eigene Knecht wegen solcher Vergehen ohneweiters getötet werden konnte.

Zu erwähnen ist ferner die sich bereits der Notwehr nähernde Straflosigkeit der Tötung des nächtlichen Diebes:

„(IX, 6.) Wenn ein zur Nachtzeit beim Diebstahl Festgenommener, während er die gestohlenen Sachen bei sich trägt, getötet wird, entsteht keine Klage aus diesem Totschlag." In dieser Bestimmung dürfte auf einem Umwege in das bayerische Volksrecht gelangtes römisches Recht zu erblicken sein. Das ältere Recht ging in bezug auf das Tötungsrecht gegenüber dem Diebe viel weiter (siehe Wilda, S. 889 u. f.). So enthalten die Populares leges (cap. 3) die Bestimmung „ut si quis domum tum liber quum servus alterius effodierit et ibi occisus fuerit, sine compisitione in sua damnatione permaneat". Wir werden sehen, daß sich die erlaubte Tötung des nächtlichen Einbrechers mehr als ein halbes Jahrtausend später noch in den Weistümern Niederösterreichs findet. Die P. l. erklären ferner die Tötung des Diebes erlaubt, der bei seiner Betretung sich der Bindung widersetzt oder das gestohlene Gut sich herauszugeben weigert.

Über die Notwehr finden sich keine Bestimmungen und erklärt sich dies aus der vorangegangenen geschichtlichen Entwicklung, so verworren und dunkel dieselbe auch ist (s. Geib, § 91, Wilda, S. 563 und f.). Solange die Rache Rechtsausübung war, brauchte man sich über die Notwehr den Kopf nicht zu zerbrechen, denn wenn die bereits vollendete Rechtsverletzung dazu befugte, Rache zu üben, so war die Abwehr der drohenden Rechtsverletzung selbstverständlich zulässig. Dies galt auch für die Zeit, in welcher die Festigung der staatlichen Gemeinwesen, das Bedürfnis nach geordneten Rechtszuständen, die schweren Nachteile, die aus den wechselseitigen Totschlägen der Allgemeinheit erwuchsen, zur Einschränkung der Rache und insbesondere der Blutrache führten. Diese Einschränkung war zunächst eine zeitliche, indem die Rache innerhalb einer bestimmten Frist ausgeübt werden mußte (bis zum nächsten Gerichtstag) und die in ihrer Ausübung erfolgte Tötung noch am selben Tage oder bis zum nächsten Tage vom Täter dem nächsten Nachbarn des Tatortes verkündet werden mußte (sonst lag Mord vor), unter welcher Voraussetzung vom Erben des Getöteten oder vom Täter das Gerichtsverfahren eingeleitet werden konnte, bei welchem durch Eid, Eideshelfer oder Gottesurteil die Reinigung gegen den Toten erfolgte, dieser bußlos erklärt wurde. Darunter fiel natürlich auch die Notwehr des späteren Rechtes. Abkürzung der Fristen zur Rache, dann Wahlrecht zwischen Rache und Buße waren die nächsten Fortschritte. Schließlich drang der Gedanke durch, die Rache vollständig durch die Buße an den Verletzten (in einigen Rechten durch staatliche Strafe) zu ersetzen. Der Inhalt der Volksrechte war auf diesem Gebiete sehr verschieden, das bayerische Volks-

recht stand, wie aus seinem Inhalte hervorgeht, auf dem Standpunkte des Ersatzes der Selbsthilfe durch die Buße, ohne aber die nunmehr gegebene Frage der Notwehr einer Lösung zuzuführen. Es ist nicht anzunehmen, daß das bayerische Recht etwa auch die in der Notwehr geschehene Tötung oder Verwundung der Buße unterworfen habe, es würde dies gänzlich den noch frischen Überlieferungen widersprochen haben. Außerdem deuten verschiedene Stellen dieses Volksrechtes darauf hin, daß selbst die Rache noch als eine bestehende, wenn auch nicht ausdrücklich anerkannte Tatsache gewissermassen zur Kenntnis genommen wurde.

Ich verweise auf die Bemerkung (I, 10), daß derjenige, gegen den der Bischof selbst sich eines Verbrechens schuldig gemacht, sich nicht erfrechen soll, ihn zu töten, sondern den Rechtsweg betreten soll. Auch die Regelung des Asylrechtes der Kirche (I, 7) weist darauf hin. Eine weitere Bemerkung bezieht sich allerdings nur auf die Knechte (I. 5) nämlich auf die Buße für die Tötung eines Knechtes der Kirche, „ohne daß sich dieser eines den Tod verdienenden Verbrechens schuldig gemacht habe". Eine Stelle, die sich bei den Bußen Freier findet, dürfte jedoch ein schlagender Beweis für den tatsächlichen Bestand des Notwehrrechtes sein, es ist dies die auf die Frau bezügliche (IV, 29), welche deren Buße verdoppelt, weil sie sich nicht mit den Waffen verteidigen kann, und weiter ausspricht, daß ihr keine doppelte — also die einfache Buße gebühre, wenn sie kämpfen wolle „durch Kühnheit des Herzens".

Nach dem Vorgesagten scheint mir der Streit, ob in dem älteren deutschen Rechte ein Notwehrrecht im Sinne der späteren Terminologie bestanden habe, müßig zu sein. Ganz abgesehen von der Verschiedenheit der Stammesrechte, der Schwerfälligkeit und Unklarheit ihrer einzelnen Bestimmungen, der Neigung sich über Schwierigkeiten durch Mittelwege hinwegzuhelfen, scheint es mir insbesondere nicht richtig zu sein, aus den vereinzelt vorkommenden Wehrgeldsauferlegungen bei vorliegender Notwehr irgend welche Schlüsse auf dem Gebiete des Strafrechtes zu ziehen, denn derartige Bestimmungen sind entweder auf eine unklare Auffassung des mit dem Strafrechte vermengten Zivilrechtes oder aber auf das Bestreben zurückzuführen, fortgesetzte Blutrache zu verhindern. Es ist Geib (Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, II, S. 228) vollkommen beizupflichten, wenn er von der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes sagt: „Dieses aus der allgemeinen Menschennatur hervorgehende Gefühl — diese lex nota non scripta — worauf die Rechtmäßigkeit und Straflosigkeit der Notwehr sich gründet, ist denn auch die Ursache, weshalb dieselbe eigentlich keine Geschichte hat und keine haben kann. Allerdings so lange bei einem Volke noch selbst die Privat- oder Blutrache in größerem oder beschränkterem Umfange gilt, bleibt für eine selbständige Bedeutung der Notwehr so wenig Raum, daß sie vielmehr schlechthin in ersterer aufgehen und von ihr verschlungen werden muß. Allein mit dem Untergange jener Privat- oder Blutrache tritt dann auch sofort und überall die Anerkennung der Notwehr hervor, . . ." Die Richtigkeit dieses Ausspruches erhellt insbesondere auch aus dem Werdegang des

österreichischen Strafrechtes, in welchem sich ähnlich wie in den übrigen deutschen Rechten neben den allmählich verschwindenden Resten von Tötungsrechten, die in enger Verwandtschaft mit der Rache stehen, die Regelung der Notwehr entwickelt, bis letztere allein bestehen bleibt. Die Aufnahme römischrechtlicher Grundsätze war dabei gewiß von Bedeutung, sie wurde aber ebenso gewiß durch das Bedürfnis gefördert, das aus der Abwehr hervorgehende Tötungsrecht (und um ein solches handelte es sich zunächst) zu erhalten und mit gewissen Einschränkungen zu umgeben. Zu demselben Schlusse kommt Köstlin (System des deutschen Strafrechtes, S. 77 u. f.), während Geyer (Die Lehre von der Notwehr, S. 87 u. f.) sich allzusehr auf juristische Feinheiten verlegt, die den Altvorderen gewiß ferne lagen, schließlich aber doch zugibt, daß die Notwehr ein Fall straffloser Tötung oder Verwundung gewesen sei, die in Verteidigung von Leib und Leben erfolgte. Über die Unterschiede zwischen Notwehrrecht und Entschuldbarkeit wegen Notwehr waren sich auch viel spätere Juristen und Gesetzgeber nicht klar, oder vielmehr sie sahen beides offenbar als ganz gleichbedeutend an.

Eine weitere Erörterung dieser Frage und der mit derselben sich beschäftigenden Literatur liegt außerhalb des Zweckes dieser Darstellung.

Über das Asylrecht der Kirche wird bestimmt (I. 7): „Wenn ein Verbrecher sich in die Kirche flüchtet, so soll ihn, nachdem er über die Kirchentüre eingetreten ist, niemand mit Gewalt herausnehmen, bevor man nicht den Priester derselben Kirche oder den Bischof darüber gemahnt hat. Wenn der Priester sich ihn herauszugeben getraut, und wenn das Verbrechen so beschaffen ist, daß er darüber eine Züchtigung verdient, so soll dieselbe nicht anders, weil er doch einmal seine Zuflucht bei der Kirche gesucht hat, als mit Ratserholung des Priesters vorgenommen werden. Kein Verbrecher soll für so schwer angesehen werden, daß man ihm nicht das Leben schenken könne, aus Liebe Gottes nämlich und zur Ehre seiner Heiligen, weil der Herr selbst gesagt hat, wer verzeihet, dem wird verziehen werden; wer nicht verzeihet, dem wird auch nicht verziehen werden. Wenn es aber einen so hartherzigen und stolzen Menschen geben sollte, der mit Hintansetzung aller Furcht Gottes und Ehrerbietung für die heilige Kirche seinem flüchtigen Knecht oder jemand anderen, den er verfolgt, aus der Kirche gewalttätig herausreißt und also Gott die Ehre nicht gibt, der soll auf Anschaffung des Richters 40 Schillinge der Kirche selbst, zum Fiskus aber ebenfalls 40 Schillinge als Friedensgeld bezahlen, damit Gott und den Heiligen ihre Ehre erhalten werde, die Kirche aber allzeit unverletzt bleibe."

2. Das österreichische Landrecht.

Das Strafrecht des österreichischen Landrechtes ist, wie bereits in der Einleitung erwähnt, außerordentlich dürftig. Die Erklärung liegt zum Teil darin, daß die Straftaten gegen Leib und Leben einen, man könnte sagen wesentlichen Teil der Fehde und des Landfriedensbruches

bildeten und daher bei einem Rechte, das beide Ausschreitungen, sofern sie überhaupt strafbar waren, als Standesverbrechen behandelte, in diesem aufgingen.

Die Unterschiede zwischen Mord und Totschlag waren nicht festgesetzt. Nach dem Landrecht (Art. 6) war im allgemeinen die Lösbarkeit der Tötung durch Buße Regel: „Wer den andern tötet ohne Recht, da gehört ein Tod wider den andern, ein Glied wider das andere, er lege es denn mit Güte oder mit Bitte ab und gebe dem Richter die Wandel nach Landesgebrauch". Hasenöhrl nimmt den Mord aus. Es wird später allerdings der Mörder neben dem Straßenräuber und Diebe erwähnt und heißt es, sie seien nach Landesgewohnheit zu richten (Art. 8); (nach dem Schwabenspiegel ist Mord heimliche, hinterlistige Tötung und wird mit dem Rade bestraft, Art. 174, der Totschlag durch Enthauptung, Art. 174, 73, 185, die Tötung von Verwandten durch Ertränken, Art. 350, mit Gift durch Verbrennen, Art. 174).

Ausdrücklich Erwähnung des Totschlages geschieht nur bei einem erschwerten Falle desselben, nämlich bei jenem, der mit Bruch eines Handfriedens erfolgt (Art. 63). Es heißt dort in der ursprünglichen Fassung, „so soll seiner mag einer klagen um denselben Totschlag", dann soll der Täter niemals aus der Acht kommen, außer „mit dem Tode und soll ehrlos und rechtlos sein immer mehr". Der dunkle Eingang könnte bedeutet haben, „so soll seiner Magen (Verwandten) einer klagen", in der späteren Ausgabe aber hieß es, „so soll und mag einer klagen". Es ist fraglich, ob diese spätere Niederschrift nicht auf Unverständnis des Schreibers zurückzuführen ist.

Ein anderer auf die eigentümlichen Zeitverhältnisse zurückzuführender Tatbestand ist: „Welcher Sohn gegen seines Vaters Leib ratet oder ihn freventlich angreift mit Wunden oder mit Gefängnis, oder in ein Band leitet, das Gefängnis heißt, der soll ewig ehr- und rechtlos sein, ohne daß ihm der Vater irgendwie wieder helfen könnte". Ebenso Dienstmann und Eigenleute, mit deren Rat oder Hilfe der Sohn einen dieser Anschläge gemacht hat — doch darf sie der Vater nicht allein verfolgen. Andere Leute verfallen in die Acht, bis sie den Schaden zweifach ersetzt und dem Richter die Wandel gezahlt haben. Lehensleute verlieren das Lehen. Keinem Zeugen ist ein Entschlagungsrecht gewährt (Art. 65, 66).

Die Körperverletzung wird, von dem erwähnten Falle abgesehen, gar nicht erwähnt (der Schwabenspiegel enthält den Grundsatz der Talion, gemildert durch Lösbarkeit).

3. Die niederösterreichischen Stadtrechte.

1. Eine Begriffsbestimmung des Totschlages (Art. 1) fehlt im Wiener Stadtrechte von 1221, es heißt „si aliquis ... quamquam occidet", der Täter homicida und die Tat homicidium. Der begüterte Täter, der 50 Talente innerhalb der Stadtgrenze hat, bleibt auf freiem Fuße. Erbringt er den Notwehrbeweis, so ist er frei, entgegengesetztenfalls hat

er die Befugnis zu fliehen „per diem illum et noctem sequentem“ und der Richter spricht über ihn die Acht aus. Wird er nach diesem Aufschube ergriffen, so wird über ihn geurteilt. Wird der Täter bei der Handhaft ergriffen, „cum sanguinolento gladio“, so kann gegen ihn der Beweis durch sieben ehrliche und glaubwürdige Zeugen erbracht werden, daß keine Notwehr vorliegt, und der Täter war zu enthaupten. Erscheint der Täter auf drei Ladungen nicht, so fällt er in Acht und sein Vermögen kommt zu zwei Drittel an seine Gattin und Kinder, ein Drittel an den Richter. Hatte er weder Gattin noch Kinder, bevor er in die Acht kam, so kann er über die zwei Drittel letztwillig verfügen. Starb er in diesem Falle ohne letztwillige Verfügung, so wurden die zwei Drittel Jahr und Tag zurückbehalten, sodann allfällige Gläubiger befriedigt und der Rest der Kirche gegeben, „pro anima ipsius inpendatur“. Schlimmer ging es dem minder bemittelten Täter. Hatte er keine 50 Talente Wert und konnte er auch keinen Bürgen stellen, so war er bis zum Urteilsspruch zu verhaften und im Falle der Überweisung zu enthaupten. Zwischen Ladung und Acht hatte der Täter keine Vermögensverfügung.

War der Verletzte bloß verwundet, aber derart, daß er nicht bei Gericht erscheinen konnte und anzunehmen war, daß er sterben werde, so war der Täter bis zum Ausgang der Verwundung zu verhaften, er konnte sich aber durch Bürgschaft für 50 Talente von der Haft befreien.

Wir finden also auf einem Umwege Lösbarkeit der nun bestehenden Todesstrafe durch 50 Talente, freiwilliges Exil und ein Drittel des Vermögens. Was mit den Ansprüchen der Erben des Getöteten geschah, verschweigt das Stadtrecht — denn die 50 Talente waren ja in dem Vermögen enthalten, über das zur Gänze anderweitig verfügt wurde. Vorsätzliche Tötung war jedenfalls nicht erforderlich.

Die verschiedenen mehr oder minder kleinen Abweichungen in den andern Stadtrechten sind bei Tomaschek (Deutsches Recht in Österreich, S. 263 u. f.) und bei Bischoff (a. a. O.) zusammengestellt. Hervorzuheben ist, daß schon im Wiener Stadtrecht 1244 die nicht vorsätzliche Tötung einer geringen Person „casualiter in humilem personam perpetraverit“ keine Verhaftung nach sich zog. Das Kremser Stadtrecht spricht von einer „manslacht an einem Mann“ (siehe das englische manslaughter), das Wiener von 1340 von einem „manslek an einem einfältigen Mann“. Der im Stadtrecht von 1221 gebrauchte Ausdruck „talis persona“ bezieht sich auf die mit 50 Talenten Begüterten, wer an andern Stellen damit gemeint ist, bleibt dunkel. Die späteren Stadtrechte sind etwas sparsamer mit solchen Privilegierungen.

Bemerkenswert ist die Stelle aus dem Stadtrechte von 1305: „Aber wer wissentlich einen Totschlag (manslacht) begeht und an dem Markt, so das Gericht ist, enthauptet wird, dessen Tod soll genug sein zur Besserung, noch soll der Richter nehmen von all seinem Gut irgend einen Wandel“; 1340 ist beigesetzt „aber mit seinem Gut geschehe, das da vorgeschrieben. Und zu welcher Zeit jemand den Leichnam bestatten will, dessen soll ihn der Richter ohne alles Gut gönnen“. Es trat also

anscheinend der Erbgang ein. Der spätere Zusatz macht übrigens die Bestimmung sehr unklar.

2. Die Behandlung der Körperbeschädigung (Art. 2) zeigt noch den Einfluß der alten Volksrechte, es ist jedoch das Bußensystem derselben mit dem Gedanken der Talion vollständig vereinigt. Die Bevorzugung der höheren Stände hat sich zum Ausschluß der städtischen Gerichtsbarkeit entwickelt, welche zugleich anders geartete Ahndung, vielleicht auch gar keine nach sich gezogen haben dürfte, wie ein Vergleich mit dem Landesrecht nahelegt.

Eigenartig ist die besondere Behandlung der Notwehr (siehe später). Für den Verlust einer Hand, eines Fußes, Auges, der Nase, oder eines anderen edlen Gliedes sind dem Richter und dem Verletzten je 10 Talente zu geben, im Falle der Zahlungsunfähigkeit tritt Talion ein. Eine Standesperson (talis persona) soll „sicut pax est instituta" seine Unschuld beweisen und war das Urteil dem Landesherrn vorbehalten. Wird eine Lähmung (lem) zugefügt, so ist dem Richter und Verletzten mit je 5 Talenten zu büßen oder es tritt Talion ein. „Si magnæ et honestiore personæ id acciderit, nostrum etiam desit judicium." Wenn einer den andern böswillig blendet (temerarie cecaverit), ist das Urteil dem Landesherrn vorbehalten (hic nonnisi nostro puniendus judicio reservetur). Nach dem Stadtrecht von 1340 war er mit je 20 Pfund an den Richter und Verletzten und Stadtverweisung zu bestrafen. Für das Abschlagen eines Fingers oder eines Lideschart genannten Schadens an den Gliedern waren an Richter und Verletzten je 3 Talente zu büßen, oder es erfolgte Talion, sofern der Täter sich nicht reinigen konnte (wieder mit Vorbehalt des Urteiles über Standespersonen). Für einfache Verwundungen, bei welchen der Verletzte wieder gesundete, waren diesem und dem Richter je 2 Talente zu geben, im Falle der Zahlungsunfähigkeit soll der Täter „decalvatus et decutatus" (enthaart und enthäutet) vor dem Gerichte geprügelt werden, jedoch nicht, wo die Diebe gezüchtigt werden. Er konnte sich jedoch reinigen. Der Ausdruck „enthaart und enthäutet" deckt sich sprachlich mit dem alten „an Haut und Haar", bedeutete aber nicht mehr dasselbe. Es war nun der symbolische Ausdruck für die Leibesstrafe (siehe Jagemann, Kriminallexikon), während man früher an Haut mit der Prügelstrafe, an Haut und Haar mit Abziehen eines Teiles der Kopfhaut büßte (lex Wisigothorum „culpiter decalvare", Wilda a. a. O., S. 507 u. f.). Das Kremser Stadtrecht sagt bereits, über den Wechsel des Ausdruckes keinen Zweifel lassend, man soll „ihn vor dem Gericht schlagen, bei Haut und bei Haaren und nicht, wo man die Diebe büßet", dagegen das Wiener Stadtrecht von 1340, „so soll man ihn vor dem Gericht schlagend enthäuten und enthaaren und nicht, wo man die Diebe büßt". Nichtsdestoweniger dürften das Enthäuten und Enthaaren auch hier nur mehr Redeblume gewesen sein.

Mangels Bürgschaft wurde bei Verwundungen während der Dämmerung und Nacht Verhaftung angeordnet. Am Morgen hatte der Verwundete bei Gericht zu erscheinen, wo er den Voreid „juramentum ca-

lumniæ" mit Zweien abzulegen hatte. Konnte er aus Schwäche nicht erscheinen, so hatten zwei taugliche Personen mit einem Abgesandten des Richters den Eid am Krankenbett (in stratu egritudinis) abzunehmen. Wenn der Angeschuldigte sich entlasten will (Art. 3), so hat ihm der Richter 10 Männer seines Gewerbes und 10 andere ehrliche Männer zu benennen, aus welchen allen sich der Beschuldigte 4 auszuwählen hat, um sich mit ihnen „metquintus" zu reinigen (bei Notwehr 5, siehe unten). Konnte er keine benannten (denominatos) haben, so hatte er sich mit Urteil des Wassers zu reinigen. Behauptete er ein Alibi, so soll er dies durch drei gerechte und ehrbare Männer beweisen und war dadurch frei. Wir sehen also das System des Gottesurteiles und der Eideshelfer (in wesentlich geänderter Gestalt) sich mit jenem der Zeugen kreuzen. Im Jahre 1244 ist der Beweis durch Wasser durch die Worte „expurget se et juri videbitur expedire" ersetzt, 1305 und 1340 fehlt dieser ganze Beweis.

Handelte es sich bloß um eine Mißhandlung, so wurde nach dem Stande des Verletzten unterschieden (Art. 4). Für Stockstreiche gegen eine Person niederen Standes, „der nicht ein achtbarer Mann ist" (Kremser Stadtrecht und Wiener von 1340, „der nicht der teuersten noch der ehrbarsten einer ist"), waren dem Richter und dem Geschlagenen je 2 Talente Buße zu zahlen. Die einer honestiori personæ zu verabreichenden Stockstreiche waren dem landesfürstlichen Urteile vorbehalten (1305 und 1340 entfiel dieser Vorbehalt). Besaß der Geschlagene innerhalb der Stadt 30 Talente, so waren je 5 Talente Buße zu zahlen. Wenn jemand aber eine unehrliche Person schlug, sei es einen „garzionem" (1305 und 1340 einen „Lotter") oder einen leichten Spielmann, der das durch Worte oder eine Zuchtlosigkeit selbst verdiente, so war gar nichts zu zahlen (1305 und 1340 heißt es gar: „außer 3 Schläge, die soll er ihm fröhlich dazu geben"). Wenn jemand einem Wirt, der nicht einer von den ehrbaren und reicheren ist, eine Ohrfeige gibt, hat er je 5 Talente zu zahlen. Die höheren Stände waren dem Landesfürsten vorbehalten. Die einem Dienenden oder einer geringen Person versetzte Ohrfeige zog je 60 Denare nach sich. Hatte sie der Geschlagene durch eine Zuchtlosigkeit verdient, so war dem Richter im ersten Falle 1 Talent, im zweiten Falle 60 Denare, dem Geschlagenen aber nichts zu zahlen. Die Buße für die Ohrfeige blieb dieselbe, auch wenn sie Blut nach sich zog. Wer den eigenen Knecht oder die eigene Magd ohne Waffe schlug, blieb straflos, auch wenn Blutung erfolgte. Im Jahre 1340 hieß es weiter, daß auch die dem eigenen Knecht oder der eigenen Dirne versetzten Stockstreiche straflos bleiben, „da niemand zu recht wissen kann, was inner dem Hause ein Wirt mit seinem Gesinde zu schaffen habe". Es war also dadurch ein häusliches Züchtigungsrecht festgestellt.

Gegen den qualifizierten Raufhandel richtet sich die Bestimmung (Art. 9), daß niemand eines andern Haus angreifen oder in der Stadt mit Bogen oder Armbrust kämpfen soll. Hat der Täter ein Haus, so soll er es dem Landesfürsten abtreten oder mit 30 Talenten zurückerhalten. Hat er keines, so soll er die Hand verlieren oder mit 10 Talenten

lösen (1244 konnte er das Haus mit dessen Wert lösen, 1305 und 1340 tritt an Stelle des Verlustes des Hauses die Zahlung von je 10 Pfund an den Richter und an die Stadt, im zweiten Falle ist der Verlust der Hand mit je 5 Pfund an die Genannten zu lösen). Das Verbot des Gebrauches von Bogen und Armbrust findet sich auch bei der Notwehr.

Hat jemand bei der ungefähren Heimsuchung einen anderen verwundet, so hatte er dem Richter 2, dem Hausherrn 3 und dem Verwundeten 2 Talente zu zahlen, bei Zahlungsunfähigkeit die Hand zu verlieren. Bei der vorbedachten, mit Zuziehung anderer vorgenommenen Heimsuchung tritt zu deren Strafe noch eine arbiträre Strafe (1305 war für diese Heimsuchung je 10 Pfund an Richter und Stadt zu zahlen, 1340 soll im Falle der Verwundung der Richter die Strafe nach Rat des Rates bessern).

Die Beteiligung an einer Schlägerei (Art. 12) wird bloß in ihrer negativen Seite behandelt. Ist in der Stadt ein Kampf oder Streit entstanden und wird jemand beschuldigt, daß er zum Tatort „ut fieri solet" mit Waffen oder ohne Waffen gelaufen sei, um mitzukämpfen, so kann er den Beweis, daß er zum Beschwichtigen und Friedenstiften hinzugekommen sei, mit seinem Eid führen und wird dadurch frei, außer er wurde mit dem anderen kämpfen gesehen, in welchem Falle sein Eid nicht angenommen wurde. Ob diese Beteiligung an sich strafbar war, ist nicht gesagt.

3. Ein Fall der Notwehr ist bei der Heimsuchung geregelt, indem es dort heißt: wird in jemandes Haus eingedrungen, so steht es ihm frei, es auf alle mögliche Weise (omnibus modis quibus potest) zu verteidigen, außer mit Bogen und Armbrust, vergeht er sich dagegen, so zahlt er 10 Talente an den Landesfürsten (1305 je 10 Pfund Pfenninge an Stadt und Richter, 1340 fehlt das Verbot der Abwehr mit Bogen und Armbrust und daher auch die Strafandrohung).

Ein zweiter Fall ist der des Schutzes gegen den Stadtfriedensbruch (11), wonach derjenige, der auf der Flucht vor seinen Feinden in die Stadt eintritt, deren Schutz genießt, so daß wenn sie ihn dort fangen oder töten wollten, die Bürger berechtigt waren, ihn zu befreien und für den Fall, als bei seiner Verteidigung „ut in tali strepitu fieri solet" von den Bürgern ein Schaden zugefügt wird, sie dafür nicht haften sollen. Ein ähnlicher Fall ist die „Notwehr" bei Gefangennahme des bewaffneten Raufluſtigen in Art. 61 aus 1340.

Die Tötung der Ehebrecher durch den beleidigten Mann ist in die Stadtrechte von 1244 und 1340 übergegangen. Wenn einer bei der „Überhur" mit einer Ehefrau vom Gatten ertappt wurde, so soll der Ehemann das nicht büßen, was er an ihnen tut. Tötet er aber den Mann und läßt die Frau leben, so hat er dem Richter 30 Pfund Pfenninge zu zahlen. Es hat hier anscheinend eine eigentümliche Beimengung des römischrechtlichen Gedankens stattgefunden, daß beide Ehebrecher zu töten seien, aber allerdings mit einer sehr wesentlichen Abschwächung.

Schließlich finden wir die Notwehr als Totschlagseinrede, „se homicidium perpetrasse vim vi repellando, i. e. notswernde". Der Täter

hat sie durch das glühende Eisen „hanc notswer cum ignito ferro“ zu erweisen. Gelingt der Beweis, so ist er frei. Daß bei der handfesten Tat der klägerische Beweis des Mangels der Notwehr durch 7 Zeugen zulässig war, wurde bereits erwähnt. Bereits 1244 ist die Probe mit den glühenden Eisen durch den Beweis mit tauglichen und glaubwürdigen Zeugen ersetzt, der Gegenbeweis bei der handfesten Tat auf 2 Zeugen gemindert. Bei der Körperbeschädigung wird die Notwehr schon im ersten Stadtrecht durch Eideshelfer erwiesen (Art. 1): „cum denomatis i. e. cum XX personis honestis, quas judex accurate denominabit.“ Bei einfachen Verwundungen wurde der Notwehrbeweis mit 5 Eideshelfern aus den 20 vom Richter genannten geführt. Diese waren tatsächlich nicht viel anders als Geschworne, die sich der Beschuldigte aus der Liste aussuchen konnte.

Überblickt man die nunmehrige Gestaltung der Dinge, die ein lebendiges Bild des Leben und Treibens im Mittelalter gibt, so läßt sich deutlich erkennen, daß die Rechtsordnung bereits von der in den Volksrechten niedergelegten, das öffentliche Interesse kaum beachtenden Rechtshilfe zugunsten des Verletzten und zur Eindämmung der Selbsthilfe den Übergang zu einer öffentlichrechtlichen Bekämpfung der noch immer in Fleisch und Blut steckenden Volkssitte gefunden hat.

Auch die Regelung der Notwehr weist auf diesen Übergang. Von dem alten Racherecht ist noch die Tötung des Ehebrechers auf frischer Tat geblieben. Dagegen hat sich, abgesehen von diesem einen Falle, der Notwehrbegriff aus der Racheübung losgelöst, indem er in zwei Formen erscheint, in jener der Verteidigung gegen einen wirklichen und gegen einen drohenden Angriff. Bei letzterem handelt der Notwehrberechtigte in einzelnen Fällen geradezu im Gemeininteresse, indem die Zurückweisung des Widerstandes gegen eine berechtigte Gefangennehmung als Notwehr erklärt wird.

Die Stadtrechte zeigen ferner auf dem Gebiete der Notwehr deutlich die Verquickung des überkommenen deutschen Rechtes mit römischrechtlichen Grundsätzen (siehe Geyer, Die Lehre von der Notwehr, 1897, S. 108 u. f. und Mommsen, Römisches Strafrecht, S. 620 und 624). Nicht ohne Interesse ist in dieser Beziehung die Behandlung des Tötungsrechtes des beleidigten Ehegatten. Im ganzen macht es den Eindruck, als ob einige römischrechtliche Lehrsätze nur als gelehrter Aufputz des überlieferten Gewohnheitsrechtes verwendet worden wären.

4. Über das Tragen verbotener Waffen, die auch in der Folge in den späteren Landgerichtsordnungen eine Rolle spielen, heißt es (Art. 16), wer innerhalb der Stadtmauern ein langes Messer (longus cultellus), genannt Stechmesser, im Gürtel trägt, hatte dem Richter 1 Talent und das Messer zu geben; wenn er es aber im Stiefel oder anderswo verborgen trägt, 10 Talente oder die Hand zu verlieren. In 1305 strafte man nur das Verborgentragen in der Hose, im Schuh oder anderswo mit 10 Pfund für den Richter und die Stadt oder mit Verlust der Hand, in 1340 setzte man an Stelle dieses Verlustes, „man schlage ihm die verbotene Wehre durch die Hand“.

Es bestand ferner (abgesehen von dem Verbote des Gebrauchs von Armbrust und Bogen bei Abwehr des Hausfriedensbruches) die Vorschrift, (Art. 24), daß kein Fremder mit gespanntem Bogen in die Stadt eintreten durfte, widrigens Bogen und Köcher abzunehmen war. Auch den Bürgern war das Ein- und Ausgehen mit gespanntem Bogen untersagt, und waren sie im Falle, als die Pfeile mit Eisenspitzen versehen waren, mit 72 Denaren zu bestrafen. Im Jahre 1305 wurde auch die Armbrust in das Verbot eingeschlossen, in Art. 61 aus 1340 wurde der Tatbestand anders geregelt, „ob jemand ob dem Lande oder ein Gast in die Stadt kommt mit geladener Armbrust oder Bogen und will einen Bürger oder jemand anderen in der Stadt beleidigen und wird ergriffen, daß er jemand beleidigt oder nicht beleidigt hat, den soll man nach der Tat, die er begangen hat, büßen, wie der Rat findet. Wer aber in der Stadt gesessen ist und sich gegen einen anderen Bürger mit gespanntem Bogen oder Armbrust wehrlich erzeigt oder jemand Schaden tut, den soll der Richter büßen nach des Rates Rat. Sollte aber derselbe sich der Gefangennehmung widersetzen, was man ihm dann Leides durch Notwehr tut, drum ist man niemanden nichts verfallen." Die Strafandrohung ist auch nach dieser Fassung wesentlich vorbeugender Natur.

4. Der Schwabenspiegel.

1. Auch für das Recht des Schwabenspiegels muß bemerkt werden, daß die Straftaten gegen Leib und Leben vielfach einen untrennbaren Bestandteil der Friedensbrüche bildeten und dann mit diesen zusammenfielen. Von Grundsätzen des Zusammentreffens war natürlich damals keine Rede.

Was zuerst die verschiedenen Arten der Tötung betrifft, so finden wir den Beginn des späteren Unterschiedes zwischen Mord und Totschlag bereits vor.

Mord ist nicht mehr bloß die heimliche Tötung, sondern auch die meuchlerische. Außerdem wird die Tötung mit Gift und von Verwandten, wenn auch noch nicht als Mord, aber doch in bezug auf die Schwere der Strafe aus dem Totschlag ausgeschieden.

„Der Mörder wird mit dem Radbrechen bestraft. Mörder ist, wer einen Menschen tötet und es leugnet oder mit dem andern ißt, trinkt und ihn gütlich grüßt und ohne Schuld erschlägt" (148, § 3, 4).

Die Vergiftung ist der Zauberei angereiht und wird daher mit „auf der Hürde brennen" bestraft. Das Zubereiten von Gift konnte der Mann an dem Weib und das Weib an dem Manne rügen und hierzu soll auch das Gesinde berechtigt sein (271).

Bei Tötung von Verwandten entfällt der Unterschied zwischen Mord und Totschlag. „Wer seinen Magen tötet ohne Schuld heimlich oder öffentlich, dem soll man einen leinernen Sack machen und soll ihn darin in ein Wasser stecken, es sei rein oder unrein, bis an den Grund,

und soll ihn darin sterben lassen. Das ist davon gesetzt, daß weder Leute, noch Vieh, noch Sonne, noch Mond seinen Tod sehen sollen" (289).

Die anderen Fälle der Tötung waren Totschlag, im allgemeinen mit Enthauptung bedroht (148, § 11). Als Totschlag gilt auch jene Verwundung, bei welcher der Tod erst nach einem Jahre eintritt, sofern der Verletzte oder seine Erben innerhalb des Jahres die Klage erhoben und sich nicht etwa inzwischen mit dem Täter ausgeglichen haben (241).

Wir treffen hier auch einen eigentümlichen Versuchstatbestand, dessen Bestrafung jedoch dunkel ist. Wenn jemand einen Reiter mit dem Schwert erschlagen will und trifft das Roß, so soll er so büßen, als ob er den Mann getroffen hätte, „das ist davon gesetzt, weil er ihn gerne erschlagen hätte". Dasselbe wie vom Schwert gilt, wenn er es mit Speer, Armbrust, Bogen, Messer oder was immer für Waffen getan hätte.

Beim Totschlag an geweihter Stätte waren an die Kirche 60 Schillinge zu geben (281), es war dies zum Schutze des Asylrechtes gedacht, dessen derjenige teilhaftig wurde, der Zuflucht in eine Kirche nimmt, wobei das Anfassen des Türringes und der Eintritt in den Kirchhof genügte.

Die Unmündigkeit des Täters wird beim Totschlag berücksichtigt. Im Alter bis zu 7 Jahren verwirkt das Kind weder seinen Leib noch einen Teil desselben, noch sein oder seines Vaters Gut, wenn es einen zu tot schlägt oder sticht (151, § 3), doch war die Tötung des Kindes an den Vater, die Mutter oder den nächsten Verwandten zu büßen. Im Alter unter 14 Jahren verwirkte das Kind im Falle des Totschlages und der Körperbeschädigung weder den Leib, noch einen Teil desselben (151, § 2), es fehlt hier die Hinzufügung des Gutes, das heißt die Ersatzpflicht war begründet.

Die Tötung des fremden Unfreien begründete Bußpflicht gegenüber dem Herrn desselben (152); wie es mit der Strafe war, ist unklar. Nicht minder zweifelhaft ist die Tötung des eigenen Knechtes. „Wer seinen eigenen Knecht zu Tod schlägt, der soll Gott und der Welt, wenn er ihn ohne Schuld schlägt, mit größerem Rechte gelten (= zahlen), und dem Richter, wenn man ihn vor Gericht klagt, büßen, wie wenn er einen Fremden erschlagen hätte und man nimmt ihm seinen Leib billiger."

Wenn sich der wegen Totschlags Geächtete dem Richter stellt, so soll dieser ohne Zustimmung des Klägers keine Bürgschaft nehmen (229). Die Bürgschaft für den flüchtigen Totschläger war an anderer Stelle ausgeschlossen. Sonst galt der Satz, wenn „ein Mann ein Ungerechte (= Verbrechen) getan und flieht zu eines Mannes Haus", außer er wäre in der Acht, so soll man den Richter dreimal vor die Türe rufen, inzwischen den Flüchtigen seinen Weg schicken, wenn man könne. Dann mußte man den Richter einlassen und suchen lassen. Man konnte auch dann noch bürgen, aber ausgenommen für Totschlag und das was an den Leib geht (131, § 3).

2. Die „rechte Notwehr" wird umständlich erläutert (63). „Wenn ein Mann an den andern bei Nacht oder Tag kommt und einer lauft

den andern an, niemand wäre dabei und sieht es, der Angegriffene weicht zurück, um zu entweichen, doch der andere schlägt auf ihn und er wehrt sich und schlägt ihn zu Tod. Der Angegriffene muß in diesem Falle so schnell als möglich zum Richter gehen, ihm sein Schwert übergeben und in seine Gewalt mit seinem Leib ergeben. Wird nun geklagt, so muß der Angegriffene schwören, daß er ihm drei Schritte hinter sich oder mehr entwichen sei, sofern er entweichen konnte, oder daß er nicht entweichen konnte, weil der andere zu jäh auf ihn schlug oder der Ort es nicht zuließ, und daß er sich zuerst wehrte und das was er getan habe, in rechter Notwehr seines Leibes getan habe. Will jedoch der Vatersmage des Erschlagenen mit ihm kämpfen, so darf er sich nicht weigern, außer er wäre nicht sein Standesgenosse. Im anderen Falle ist er ledig."

Man sieht, daß die rechte Notwehr bereits wesentlich eingeengt war und daß insbesondere der Flucht vor dem Angriffe eine große Bedeutung beigemessen wurde. Im späteren Rechte findet sich diese schwächliche Auffassung, wie gezeigt werden soll, nicht.

Notwehr gilt nicht als Treubruch (131, § 2), wenn ein Mann seinen Herrn oder umgekehrt, oder ein Mage den andern in rechter Notwehr verwundet oder tötet.

Ein besonderer Fall der Notwehr besteht bei der Gefangennahme des Geächteten oder Friedbrechers; wer einen solchen fangen will und ihn bei der Gegenwehr erschlägt oder verwundet, ist nicht schuldig (207, § 2).

In beiden Fällen ist der Verwundung gedacht und muß sinngemäß angenommen werden, daß Notwehr auch bei Körperbeschädigungen eingewendet werden konnte.

Als Notwehr gilt die Tötung des nächtlichen Diebes und des Straßenräubers. „Ist, daß ein Dieb des Nachts in mein Haus grabt oder wie er heimlich dareinkommt und finde ich ihn an meinem Schaden und schlage ihn zu Tod, ich bin unschuldig an seinem Tode. Ist, daß ein Mann des Nachts einen Diebstahl tut, den soll man töten. Das ist darum gesetzt, daß die Nacht soll besseren Frieden haben, als der Tag" (173, §. 5). Beim Straßenraub, der dem Diebstahl gleich mit dem schimpflichen Galgentode bedroht war (während auf den gewöhnlichen Raub die Enthauptung gesetzt war), heißt es: „wer sich wehrt und den Räuber totschlägt, büßt niemandem" (194). Zu beweisen war diese Notwehr mit zwei Zeugen und dem eigenen Eid und mangels Zeugen durch die Kampfprobe, da „die Schuld niemand weiß, denn Gott". In der Folge (288) wird allgemein gestattet, die Räuber, wenn ihrer mehrere sind, auf der Fährte zu erschlagen.

An ein Verbot der Blutrache erinnert der Satz: „Man soll den Sohn um des Vaters Schuld nicht schlagen, noch den Vater um des Sohnes Schuld. Ein jeder Mensch sterbe um seine eigene Schuld" (173, § 19).

Über das Tötungsrecht des Ehegatten gegenüber den Ehebrechern schweigt der Schwabenspiegel, es wäre denn die Stelle (173, § 14)

darauf bezüglich: „Ob jemand bei eines Mannes Weib liegt, der Überhurer und die Überhure sind beide des Todes schuldig."

3. Die Körperbeschädigung wird mit Talion bedroht, ist aber durch Buße lösbar (150). Wer dem anderen den Mund, die Nase oder die Ohren abschneidet, die Augen aussticht oder die Zunge abschneidet, dem soll man dasselbe tun. Wer den andern lähmt, dem soll man die Hand abschlagen, lähmet er ihn beiderseits, so beide Hände. Für das Abschlagen jedes Fingers und jeder Zehe besteht „eine besondere Buße". Wer einem einen Zahn ausschlägt, dem soll man dasselbe tun. Wird die Sache so gerichtet, so war dem Richter keine Buße zu zahlen, büßt man aber mit Pfennigen, so muß man auch dem Richter mit Pfennigen büßen. Jedem Mann ist nach seiner Geburt und Würdigkeit zu büßen, außerdem „auch danach als die Schuldigkeit".

An Stelle der festen Taxen ist der Vergleich, Sachverständigengutachten und richterliches Ermessen getreten. „Schilt ein Mann den anderen oder stoßt er ihn oder wundet ihn, oder was er ihm Übles tut ohne den Totschlag und will dieser Buße, da man ihm Ehre biete oder Gut, das soll man ihm tun nach seiner Würdigkeit. Niemand soll den Leuten gleiche Buße erteilen, daß man dem Knechte büße, wie dem Herrn und dem Eignen, wie dem Freien. Das ist weder Gottesrecht, noch Landrecht. Man soll jedermann büßen nach der Würdigkeit und soll auch dem Richter in demselben Rechte büßen. Will aber ein Mann zu viel Buße, das soll an ihren beiden Freunden stehen. Und mögen es die nicht entscheiden, so nehme der Richter weise Leute zu sich und entscheide es nach dem Rat. Der Richter soll sehen des Mannes Laster und an seinem Schaden und heiße ihn danach büßen" (92).

Eine besondere Folge tritt ein, „wer den Vater schlägt auf die Wange oder gefährlich schlägt, verliert den elterlichen Erbteil" (16, § 4).

Außerdem ist des Raufhandels noch besonders gedacht (80), indem es heißt „wer ein Schwert zückt oder ein Messer unrecht auf jemandens Schaden trägt", da steht dem Richter die Wahl zwischen dem Schwert und 5 Schillingen zu. Hat er damit Schaden getan, so büßt er nach dem Rechte. Wegen Blutrunst, die ohne „Verschwunden" (gefährliche Wunden) und ohne Lähmung geschehen, büßt man teils weniger, teils mehr, je nach guter Gewohnheit. Jene, die zu mehreren einen anderen „angelaufen" haben, der dabei verwundet wurde, aber selbst weder gestoßen, noch geschlagen, noch eine andere Tat begangen, noch den Verletzten gehalten haben, büßen, wenn sie entblößte Waffen hatten, dem Verwundeten und dem Richter, jedoch nicht höher, als ein Pfund Landpfennige. Man konnte auch weniger geben, es gebührte dann die Hälfte dem Kläger, wenn er sie nimmt. Nahm er sie nicht, „so biete man ihm Ehre nach ihrer beiden Freunde" oder des Richters Rat.

Des Züchtigungsrechtes wird mit Bezug auf Lehrkinder gedacht (158). Schlägt man sie mit Ruten oder mit der Hand ohne Blutrunst, oder macht sie an der Nase blutrünstig, so wird der Täter nicht straffällig. Macht er sie ohne Ruten blutrünstig, so büßt er den Freunden

und dem Richter. Schlägt man sie tot, so tritt Totschlagsstrafe ein. Mehr als 12 Schläge soll man nicht geben und auch die ohne Gefährdung.

4. Hervorzuheben ist, daß der Schwabenspiegel bereits die fahrlässige Tötung und Beschädigung erwähnt und zivilrechtliche Haftung als allgemeinen Grundsatz aufstellt (154). Der Schwabenspiegel löst sich aber keineswegs stets von der alten Vermengung von Vorsatz und Fahrlässigkeit los. Der Vogelschütze, der einen Menschen statt des Vogels erschießt (155), haftet zwar nicht mit Leib und Gesundheit, wenn am Tatort keine Leute zu gehen pflegen, wohl aber, wenn er entweder angerufen wurde, nicht zu schießen, oder auf einem begangenen Wege geschossen hat; hier haftet er, „als ob er ihn mit seiner Hand erschlagen habe" und wird schuldig an dem Menschen. Die Bogenschützen müssen damals gefürchtete Leute gewesen sein. Ebenso wer einen Baum fällt und damit einen Menschen erschlägt (156), soll enthauptet werden, wenn der Baum dem Wege so nahe stand, daß er darauf fallen konnte. Stand dieser an einem übergangenen Wege, so muß er zuvor dreimal rufen: „so jemand da, der fliehe", dann büßt er niemandem. Ganz ähnlich ist es, wenn Leute einen Wagen umwerfen und damit einen Menschen erschlagen (157), geschieht es an einem Orte, wo Leute hin und hergehen, so sind sie alle schuldig und haben ihren Leib damit verwirkt. Verwundet man jemanden, so büßt man nach dem Stande.

Die gemeinsame Wurzel des Schwabenspiegels und der österreichischen Stadtrechte ist unverkennbar, ebenso aber die Unabhängigkeit voneinander.

5. Auffällig ist, daß von Kindesmord und Fruchtabtreibung keine Rede ist, dagegen wird die Kindesweglegung erwähnt, sie hatte aber keine strafrechtliche Folge, denn wenn Vater oder Mutter ihr Kind von sich warfen, hatte dies den Verlust des Anspruches an das Kind zur Folge und hatte dieses dem zu dienen, der ihm seines Leibes geholfen hat (302).

Überblickt man das Recht des Schwabenspiegels, so ist eine nicht gerade glückliche Vermengung deutschrechtlicher Überlieferung und römischrechtlicher Gedanken zu bemerken. Es zeigt sich der Einfluß des römischen Rechtes insbesondere bei der Notwehr, der Aneinanderreihung von Vergiftung und Zauberei, bei der Strafe des Verwandtenmordes und in bezug auf die fehlenden Bestimmungen gegen Kindesmord und Fruchtabtreibung (siehe Mommsen, Römisches Strafrecht, 4. Bd., 3. Abschn.). Auch diese Vermengung mit römischem Rechte findet sich, wenn auch in weit geringerem Maße, in den österreichischen Stadtrechten.

Daß der Schwabenspiegel in Niederösterreich wenig in die Volksanschauung übergegangen ist, wird der Inhalt der Weistümer zeigen.

5. Die Straftaten gegen Leib und Leben in den Landfrieden.

Nach dem Landfrieden Friedrich I. (1156?) wird während des Landfriedens der Totschlag mit Enthauptung bedroht, wenn die Tötung nicht als im Zweikampf, bei Verteidigung des eigenen Lebens erfolgt,

bewiesen wurde. Dieser Beweis ist bei offenkundiger Tötung non necessario sed voluntario unzulässig. Auf Verwundung war Verlust der Hand gesetzt, wieder falls nicht die Zufügung im Zweikampf und bei Verteidigung erwiesen wurde. Flucht des Friedbrechers zog Vererblichkeit des Vermögens nach sich. Gefangennahme, Faustschläge ohne Blutvergießen, Ausraufen des Haares oder Bartes wurden mit 10 Pfund an den Verletzten und 20 Pfund an den Richter bedroht, andere tätliche Angriffe und Beschimpfungen mit 5 Pfund an den Verletzten und 10 Pfund an den Richter. Dazu kamen Strafdrohungen gegen die Begünstigung des Friedbrechers. Den Bauern war ein erschwerter Beweis der Abwehr des Friedensbruches gegenüber dem Ritter auferlegt, als diesem; zwischen Rittern war bei Nachweis rittermäßiger Geburt der Zweikampf als Beweismittel zugelassen. Den Bauern war das Führen von Wappen, Lanze und Schwert (nach dem deutschen Texte auch von Mordaxt und Kolben) bei Verlust der Waffe oder 20 Schilling Strafe verboten, den auf der Reise befindlichen Kaufleuten das offene Tragen des Schwertes.

So sehr gerade die Straftaten gegen Leib und Leben Begehungsmittel des Landfriedensbruches waren, so wenig bieten jedoch die folgenden Landfrieden auf diesem Gebiete Erwähnenswertes. Der Landfriedensbruch wurde als solcher aufgefaßt und die einzelnen Straftaten kamen nur als Begleiterscheinungen in Betracht, nicht als selbständige Straftaten. Es muß daher von einer Anführung der sich endlos wiederholenden Verbote und Strafandrohungen gegen den Landfriedensbruch abgesehen werden, da sich nirgends eine die Tötung oder Körperbeschädigung als solche behandelnde Stelle findet.

6. Die niederösterreichischen Weistümer.

1. Wenn auch der Wert der Weistümer als Rechtsquelle ein zweifelhafter ist, wie ich bereits in der Übersicht der Geschichte (Heft 1, S. 11) erwähnt habe, so geben die Weistümer doch in zweifacher Richtung Aufschluß, einmal über die bestehenden Anschauungen über Inhalt und Umfang des Rechtes, dann aber darüber, wie wenig das sich allmählich entwickelnde geschriebene Recht Wurzel faßte und in Wirklichkeit gehandhabt worden zu sein scheint.

Ich gebe im nachfolgenden einen Auszug aus den niederösterreichischen Weistümern, so weit sie sich auf die Straftaten wider Leib und Leben beziehen. Eine vollständige Anführung aller Bestimmungen wäre zwecklos und würde zu endlosen Wiederholungen führen. Einzelne Stichproben werden genügen, sie sind übrigens zahlreich genug, da ein richtiges Bild von der Verworrenheit der in den Weistümern niedergelegten Anschauungen ohne Anführung der tiefer einschneidenden Abweichungen nicht geliefert werden könnte. Die Ähnlichkeit oder Verschiedenheit der Weistümer hängt weniger von der örtlichen Nähe oder

Entfernung, als von der Zugehörigkeit zu gemeinsamen Herrschaften, insbesondere bei Klöstern ab.

Voranschicken will ich, was in der Ausgabe dieser Weistümer von Gustav Winter (I., S. XV) über die Stellung der damaligen Zeit zu denselben gesagt wird. Es wird zuerst darauf hingewiesen, wie die Landesfürsten den Weistümern wohlwollend gegenüberstanden, so insbesondere auch noch Maximilian I. Es heißt sodann: „Aber bald nach ihm beginnen bei der Regierung und ihren Organen sich Bedenken zu regen. Die im Jahre 1523 zur Reformierung des Kammergutes abgeordneten Kommissäre berichten (aus dem Viertel ob dem Wiener Walde) an die niederösterreichische Raitkammer, sie hätten etlicher Orten Banntaidungsbüchel und Freiheiten, bestätigt vom Erzherzog, vorgefunden, in denen Artikel enthalten seien, kraft deren sich etwa ein Totschläger um 6 Schilling Pfennige, auch andere, so böse Händel treiben, um noch geringeres Geld von den Landgerichten abzukaufen vermöchten; ihrer Instruktion gemäß hätten sie allenthalben in den Landgerichten geboten, fürder keinem Totschläger Geleite noch Sicherung zu geben, sondern stracks wie Recht ist mit ihm zu verfahren." Der Hofrat, dem diese Stelle des Berichtes besonders mitgeteilt wurde, „ließ es hierin bei der Reformierer Handlung bleiben". (Akt von 1523, März 6, im k. u. k. Reichsfinanzarchive zu Wien, n.-ö. Herrschaftsakten, Fasz. Nr. 12.) Später hat die Hofkammer wiederholt die angesuchte Bestätigung von Banntaidungsbücheln widerraten, „aus verschiedenen Ursachen und vornehmlich, weil darin oftmals schimpfliche Artikel vorkommen", viele „seltsame Punkte" und „kindische Rechte", die „gar irrationabiles und der Vernunft zuwider, auch ohne Zweifel gar nicht in Übung seien", weil auf minder bedeutende Vergehen, die mit Leibesstrafen genügend gebüßt werden könnten, hohe Geldstrafen gesetzt seien. Es ist jedoch nicht zu übersehen, daß diese ablehnende Haltung sich nur auf die alther überkommenen Taidingstexte und ihren fremd gewordenen Inhalt bezieht; die Abhaltung der Taidingsversammlungen und die polizeiliche und strafgerichtliche Seite ihrer Tätigkeit ward auch noch in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhundert von obenher wohlgefällig angesehen. Nicht wenige der im Reichsfinanzarchive aufwahrten Urbare dieser Zeit über die landesfürstlichen Güter enthalten unter der Rubrik „Banntaiding" die Weisung: „Die Banntaidinge sollen an allen Orten wie von altersher öffentlich und ordentlich gehalten und alle gute christliche Manneszucht und Ehrbarkeit gezügelt und keine Leichtfertigkeit gestattet, sondern der Gebühr nach bestraft werden".

Es wird sodann weiter auf die Vorreden bei Kaltenbeck (Die österr. Rechtsbücher des Mittelalters) und Luschin (Geschichte des älteren Gerichtswesens) in bezug auf den Verfall der Weistümer von der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts angefangen und die Bestimmung des Art. 3, § 2 der Landgerichtsordnung Ferdinand III. von 1656 verwiesen. Diese Stelle lautet: „Desgleichen soll es in den Banntaidingen mit den Wändeln nach Gestalt und Herkommen einer jeden Tat ehrbahrlich, getreulich und ziemlich gehalten und wider Billigkeit

niemand beschwert werden. Wie Wir denn auch die in etlichen alten Bannbüchern befindlichen, unvernünftigen und wider alle Rechte laufenden Wändel und Strafen: als daß einer, welcher heimlich vor einem Haus lost, ohne Bestrafung tot geschossen oder gestochen: Item, daß einem wegen eines abgehackten, fruchtbaren Baumes die Hand abgehaut werden solle und andere dergleichen unrechtmäßige Wändel und Strafen hiermit gänzlich aufgehebt haben wollen."

Gerade diese Stelle läßt jedoch den Schluß zu, daß diese unsinnigen Rechtssätze in tatsächlicher Übung gestanden sind, und es darf in dieser Richtung nicht übersehen werden, daß die Gerichtsbarkeit in den Händen der Grundherrschaften war und diese wie die zahlreichen erfolglosen Patente zeigen, an Willkür und passivem Widerstand das Äußerste leisteten.

Ich kann mich in der folgenden Darstellung nicht auf die Zeit bis etwa Anfang des 16. Jahrhunderts beschränken (der Zeit der ersten Landgerichtsordnungen), da sonst der natürliche Zusammenhang zerrissen wäre. Durch Vorausschickung des Inhaltes der Weistümer späterer Zeit dürfte außerdem das Verständnis der Bestimmungen der Landgerichtsordnungen gewinnen, denn die Weistümer enthalten keineswegs bloß die kleineren Tatbestände und ihre Strafen, sondern auch wesentliche Aufschlüsse über die herrschende Anschauung und wahrscheinliche Rechtsanwendung bei den schweren Tatbeständen der Malefizverbrechen. Bemerken will ich nur noch, daß ein Pfund Pfenninge gleich einem Gulden, bald tal., lib. und ℔ geschrieben ist, und 240 ₰ (Denare oder Pfenninge) zählte. Das Zeichen ß bedeutet Schillinge (12 Pfenninge).

2. Eine begriffliche Scheidung zwischen Mord und Totschlag findet sich nicht. Der Ausdruck Mord wird meist gebraucht, um einem Ausspruche größeren Nachdruck zu geben. Ausschlaggebend ist der tödliche Erfolg — auf die Absicht, einen solchen herbeizuführen, kam es nicht an. In einzelnen Weistümern wird aber das Fürwarten unter gefährlichen Umständen als beabsichtigter Mord aufgefaßt (Ober-Stockstall 1614), in anderen nur im Falle des tödlichen Erfolges als Mord bezeichnet (Thern 15. Jahrhundert). Ich verweise übrigens auf die über die Bestrafung der Körperbeschädigung angeführten Stellen, in welchen wiederholt bei Eintritt des Todes der Ausdruck Mörder gebraucht wird. In einem Falle (Ulrichskirchen 1438, 1452) wird der Vollaichter = Mitschuldige milder behandelt.

Nur in jenen späteren Weistümern, welche sich auf die bereits ergangenen Landgerichtsordnungen beziehen, kommt der Ausdruck Mörder oder Mord im technischen Sinne vor, aber auch nur infolge des Zitates oder Verweisung. Soweit die Weistümer sich mit der Sache selbst beschäftigen, ist der Totschlag oder Mord stets als die Verletzung mit tödlichem Erfolge aufgefaßt.

Wie die verschiedenen Fälle der Tötung noch im 17. Jahrhundert trotz Ferdinandea gleichgestellt waren, darüber nur das Beispiel von Zwettel (1660): „Vom Mord. 16. Herr Landrichter, wer einen erschlägert oder in anderweg vom Leben zum Tod bringt, es geschehe

durch Zauberei oder dergleichen Materie, derselbige ist in das Landgericht verfallen auch den Tod. So man ihn aber Gnaden beweisen will, hat er verfallen 32 fl." Freiung, Lösbarkeit des Totschlages und der an die Ortsherrschaft zu entrichtende Wandel stehen in einem so engen Zusammenhang und sind derart miteinander verquickt, daß es unmöglich ist, sie getrennt zu behandeln. Der Grundgedanke mag gewesen sein, daß Besitz oder Bürgschaft, welche die Zahlung des Wandels sicherte, oder aber die geleistete Zahlung von der Untersuchungshaft befreite, sofern nicht die Verwandten des Getöteten die Verfolgung betrieben. Taten sie dies nicht, dann hatte es der Täter in freier Macht, sich mit den Verwandten und dem Landgerichte auszugleichen oder aber durchzubrennen. Der gezahlte oder gesicherte Wandel verschaffte ihm die Freiung. Die anzuführenden Stellen werden zeigen, wie außerordentlich verworren und verschiedenartig dieser Gedanke ganz oder teilweise zum Ausdruck gebracht wurde. Vielfach kam in der Freiung auch der Schutz gegen die Rache der Verwandten des Getöteten zur Geltung.

War der Täter festzunehmen, so fand nach seiner Festnahme ein eigentümliches Auslieferungsverfahren von der Ortsherrschaft an das Landgericht statt, wobei es auch darauf ankam, wie viel von der Habe des Täters dem Landgerichte zu übergeben war. Regelmäßig erhielt es den Täter nur soweit, als er mit dem Gürtel umfangen ist, das heißt mit dem, was er am Leibe trug. Alles andere behielten die Ortsherrschaft und die Erben. Daß den Landgerichten anscheinend häufig der Eifer zur Verfolgung fehlte, wird ebenfalls klar.

Ich führe zunächst die älteste Urkunde an, man wird daraus und aus dem späteren entnehmen, wie hartnäckig es bei der Überlieferung blieb.

In einem Vergleiche zwischen dem Kloster Tegernsee und ihrem Vogte Kuenring über die Güter zu Loiben, Joching und in der Wachau von 1299 hieß es unter anderem: „Geschieht aber ein Todschlag auf dem Eigen vor unseres Gotteshauses Namen, so soll man ihm zusperren, was er im Hause hat; will er aber sich lösen, so soll er sich lösen mit demselben Gut und mit wie er mag und hat, und soll die Besserung halb unserem Gotteshaus werden und halb dem Vogt. Richtet man aber über ihn, so soll ihn unseres Gotteshauses Richter dem Vogt antworten, als er mit Gürtel befangen ist, und soll alles sein Gut seiner Erben sein." Ähnlich war es mit der Notzucht und dem schweren Diebstahl bestellt, indem die Wahl zwischen Auslieferung zur Strafe oder aber „Besserung" zur Hälfte für das Kloster, zur andern für den Vogt gegeben war. Diese Bestimmung ist sodann in die Rechte des Klosters Tegernsee und des Vogtes von Dürnstein von 1427 in folgender Form übergegangen: „Nur sind zu merken des Vogtes Recht von Tyrenstein, die er hat auf dem Eigen um dreierlei Sachen, die an das Leben gehen: Dieb, Notnunft und Totschläge. Geschieht aber ein Totschlag auf dem Eigen von der Hausgenossen einem, hat er auf 32 Pfund, so soll man ihn zusperren und soll seiner Hab nicht nehmen, oder hat er zu vergewissen 32 Pfund, so soll man den Erben den

Schlüssel lassen und wieder geben. Richtet man aber mit dem Schwert, so ist Hab und die Bürgen ledig. Geschieht aber Abgedingen, das soll des Gotteshauses Amtmann und der Vogt beieinander sein; und um wie man abkommt, es sei um Totschläge oder um Notnünft oder um Inzicht oder um wie man dann abkommt, das gehört halb meinem Herrn von Tegernsee. Geschieht aber ein Inzicht von des Gotteshaus Leuten, darum soll der Richter von Tyrnstein und der Amtmann beide hier in Loiben um sitzen." (Ähnlich in der Fassung von 1640.)

Auf einem gleichen Gedanken beruht die Bestimmung in den Rechten des Erzstiftes Salzburg zu Ober-Loiben (15. Jahrhundert): „Der den Totschlag getan hat, wird er begriffen auf den Gründen, so soll man ihn behalten auf dem Eigen bis an den dritten Tag, soll man ihn antworten ob dem Eigen auf die Landstraße dem Gericht gegen Tiernstein. Aber die ihn überwinden, die sollen dem Gericht zu Tiernstein darum tun, als sie statt an ihn finden." „Schlägt der meines Herrn einer einen zu tod und kommt davon, hat dann seine Hausfrau oder seine Freunde zu verpfänden 30 lib. d, so soll ihm kein Gericht nachstellen, noch sein Gut anfallen, er werde dann beschrien von den Feinden, so soll man richten; käme er aber ab mit den Feinden, so soll er mit dem Richter von Arnsdorf auch abkommen und um wie er mit ihm abkommt, das soll er der dem Vogt das Dritteil geben. Wollte er aber nicht abkommen und hätten seine Freunde 30 lib. d zu verpfänden oder ob er selber als viel hinter meinem Herrn hätte, so ist er derselben 30 lib. d verfallen, vorerst meinem Herrn von Salzburg 20 lib. d, dem Richter von Arnsdorf 10 lib., und die soll er dem Gericht zu Tiernstein das Dritteil geben. Hätte er aber nichts zu verpfänden, auf wenn (oder wie) dann der Richter von Arnsdorf kommen mag, daß er dennoch hinter meines Herrn Gutes hätte, das 10 lib. oder herhinter wäre, das soll er Dritteil reichen dem Gericht zu Tiernstein." Im Rechte von Dürnstein selbst (von 1355) heißt es dementsprechend: „Hier sind auch zu merken die Wändel: um einen Totschlag 32 Pfund nach Gnade, Und wer die hat, der sie vergewißt, den soll der Richter nicht fahen und seines Gutes nicht nehmen. Wurde er aber beschrien, so soll man richten nach dem Rechte."

Ebenso in dem zur Herrschaft Dürnstein gehörigen Weinzierl am Walde (1573), in den Rechten der Bürger zu Spitz (1480), nur daß hier 35 Pfund genannt sind. Wesentlich war, ob der Täter berufen oder unberufen in sein Haus gelangte, so auch noch in Aggsbach (um 1686, also nach der Ferdinandea), Gars (1430), Ulrichskirchen (1438, 1452, für den Täter 32 Pfund, für den Vollaichter, Mitschuldigen 10 Pfund), Gfell (1604), Kottes (Ende des 14., oder Anfang des 15. Jahrhunderts). In einer etwas dunklen Stelle in den Rechten zu Weinzierl bei Krems (1340) hatte der Täter bei Selbststellung 5 Pfund Pfennige zu zahlen, im Falle der Gefangennahme war er dem Stadtrichter um diese 5 Pfund auszuliefern, sein Gut wurde aber gegen jedermann geschützt.

Wieder anders war die Regelung in den Rechten des Stiftes Klosterneuburg zu Eitental (1512), „Ob geschähe, daß einer den andern zu tod schlüge, so soll ihn der Amtmann darum nicht anfallen, hüte sich nur vor seinen Feinden. Aber der Amtmann soll zugehen und soll oberhalb desselbigen Nachbarn zwei nehmen und unterhalb ihm zwei, und dieselben vier sollen hineingehen in sein Haus und sollen sein Habe beschauen und schätzen und der Amtmann soll dieweil hinaus bleiben, und die vier sollen der Frau und ihren Kindern herfürgeben, daß sie haben zu essen auf 14 Tage, und das andere sein Gut sollen sie versperren. Gibt sich dann derselbe in der Zeit in meines Herrn des Probstes Huld, so ist sein Habe ledig, die man ihm versperrt hat. Tut er aber das nicht, so soll man dieselbe Habe gleich teilen und auf 3 Haufen legen, die 2 Teile der Frau und ihren Kindern und den dritten Teil meinem Herrn dem Probst auf Gnade." Ebenso Herrschaft Mollenburg im Weiten (15. Jahrhundert), nur hatten hier vier Mitglieder des Rates in das Haus zu gehen.

Im Banntaiding von Zwettel (1499) hieß es: „Ob ein Gesessener auf des Gotteshauses Grund einen Mannslacht tat, aus Krieg, aus Zorn oder aus Feindschaft, wie sich das fügt, entrinnt er ob dem Gut, ist es dem Gotteshaus verfallen: bleibt er aber dabei, so hat er nicht mehr verwandelt denn 2 und 6 Schilling δ, das andere Gut mag er treiben und tragen und der Freundschaft oder eines Landgerichtes Huld damit gewinnen." Hier ist der Gedanke der Ausgleichbarkeit des Totschlages klargestellt.

Noch schärfer kommt dies in den Rechten des Stiftes Klosterneuburg zu Pirawurt (1512) zum Ausdruck: „Ob ein gesessener Mann im Eigen einen zu tod erschlüge, der ist der Herrschaft 32 Pfund Pfennige und dem Landrichter den Leib verfallen, und ob derselbe Täter mit der Herrschaft abkäme und sich mit der Freundschaft nicht vertragen möchte, so soll man ihm sein Gut, ob er das begehrt, verkaufen und auf eine Freiung oder in ein anderes Land schicken." Ebenso Götzendorf, Wilhelmsdorf, Hörersdorf, Stoitzendorf (sämtlich 1512), Erdpreß (16. Jahrhundert).

In den Rechten des zum Stifte Melk gehörigen Rohrendorf (1434) wurde der Fall, daß die Verwandten des Getöteten auf einen Vergleich nicht eingingen, folgendermaßen behandelt: „Schlägt einer unseres Gotteshauses einen anderen zu tod, und mag der Freunde Huld nicht gewinnen, hat er Gut, das soll man ihm mit seinem Willen verkaufen und soll ihm das übrige in ein anderes Land senden."

Die Freiung des Gutes durch Zahlung des Wandels an die Herrschaft ergibt sich in dem Weistum von Groß-Weikersdorf (vor 1495), dagegen bloß die Abgrenzung der Rechtes der Herrschaft und des Landgerichtes, wobei ersterem das Gut, letzterem der Täter, „soweit er mit Gürtel umfangen", zufiel, Hagenbrunn und Klein-Engersdorf (1529, 1632), Lang-Enzersdorf, Bisamberg (1546) Unter- und

Ober-Rohrbach, Hetzelsberg (16. Jahrhundert), Kagran (17. Jahrhundert), sämtlich zu Klosterneuburg gehörig.

Zuweilen handelte es sich um die Freiung im eigenen Hause des Täters, so daß dieser nach einzelnen Weistümern geradezu gebunden war, dasselbe nicht zu verlassen. So lautet es in Hartenstein (um 1605): „Item, daß einer einen zu tod schlüge in der Herrschaft, der da gesessen wäre in der Herrschaft, so ist er dem Landrichter nicht mehr schuldig denn zwei und sechs Schilling Pfennig, die soll er binden in ein Tüchel und soll die hängen an eine Stange und soll die stecken in seinen Hofzaun und soll den Landrichter 3 Stunden rufen. Kommt er am dritten Tag oder sendet einen Boten, so soll man ihm lassen die 2 und 6 Schilling." „Item so der Landrichter die 2 und 6 Schilling Pfennig nicht nähme, so soll man sie dem rechten Herrn bringen oder einem Pfleger, der soll ihn beschirmen vor dem Landrichter."

Vorher sind ebenso sonderbar die Wandel an die Ortsherrschaft und an das Landgericht geregelt. Für den Fall der Tötung durch einen Auswärtigen heißt es: „Item schießt er aber einem zu tod ein Auswendiger oder schlägt ihn zu tod, so ist er dem Landgericht 32 Pfund und dem Pfleger freie Gerechtigkeit." „Item wäre aber, daß einer erschlagen oder erstochen würde in einem Haus, so soll ihn der Wirt heben auf die Gasse, so ist der Wirt dem Landrichter nicht mehr schuldig den 12 Pfennig daselbst." „Item sie bekennen auch zu recht die Geschwornen und auch die Gemeinen, die da gesessen sind in der Herrschaft Hörtenstein, daß ihr einer nicht höher ist zu Wandel ohne den Tod allein denn um 72 Pfennig."

Eine eigentümliche, im Gedanken ähnliche Form der Freiung findet sich in der in bezug auf ihre Geltung zweifelhaften fürstlichen Begnadung der Ehrbaren im Freiengericht zu Raxendorf (1459): „Ob ein Nachbar den anderen zu tod schlüge, darum ist er dem Vogt pflichtig 60 Pfennige, und er soll sein mit versperrter Türe und soll herausrecken an einem Rechlein 60 Pfenning über seinem Türhelm zu Wandel. Auch ob daß wäre, daß die Feinde so nahe im Dorf wären, so müßte ihn der Richter ein Geleit geben in das nächste Dorf in der Freien Gericht. Auch ob das wäre, ob ein freier in dem Gericht wurde erschlagen oder wo das wäre, so haben sie das Recht, daß sie ihn wohl mögen gehaften und mögen ihn bringen in ihr freies Gericht ohne alle Schaden."

Auf einzelne Häuser ist die Freiung beschränkt in folgender Stelle: Lichtenwert bei Wiener Neustadt (1520): „Ob einer einen hier an einem Haus oder auf der Gasse zu tod schlägt oder hart verwundet, kommt er in der ehrbaren Hof einen, die hernach genannt sind, so hat er 3 Tage Freiung darin, und das sind die Höfe: item des Ofen Hof, Friedrich Grimanen Hof, der Martin Hof, der Khulmer Hof und der Pfarrhof." „Wer oder welcher einen zu tod schlägt oder sticht, er sei ein gesessener oder nicht, so ist er meinem Herrn verfallen 32 tal. Pfennig auf Gnade."

Scharf ist der Wandel in folgender Bestimmung in den Vordergrund gestellt, indem es geradezu darauf ankam, ob die Verwandten oder die Feinde denselben früher zahlten. Es hieß in Drösing (1469, 1602—1615): „Item ob einer den anderen zu todt schlüge und kämen die Freunde ehe wann die Feinde und nehmen den von dem Richter aus, so soll ihn der Richter ausgeben um 32 Pfund Pfennige. Kämen aber die Feinde eher wann die Freunde und verputen den in Eisenbanden, so soll ihn der Richter halten bis an den dritten Tag und auch hüten, und sollen sie dem Richter das Recht vergewissern um 32 Pfund Pfennig, und ob sich aber das Recht verlängert, so sollen sie ihnen sein Feind selber hüten bis so lang, daß sich das Recht vergeht." Der Selbststeller behielt aber sein Gut und konnte in die Fremde ziehen: „Item ob allhier ein Gesessener einen zu todt schlüge und käme der Schuldige, so soll man seinem Weib und Kindern nicht nehmen ihr verschnittenes Fleisch, ihr Mehl, ihr gebackenes Brot, ihren lassigen Wein, und ihren Pflug nicht zerütten, und einer Handwerkerin ihren Werkzeug, noch ihr Bettgewand nehmen; und kommt ohne Willen mit dem Richter um meines Herrn „vhäll" (Gefälle), so soll man ihm sein Gut lassen verkaufen und das führen lassen in ein anderes Land, wo er hin will." Ähnlich Geiselberg (16. Jahrhundert).

Daß die Freiung nur gegenüber den Verwandten des Getöteten und nicht gegenüber dem Richter galt, kam zum Ausdrucke in den Weistümern von Els (1605, 1623), Zissersdorf (1541) und in einzelnen Weistümern, in welchen dem dritten Hausbesitzer gestattet war, den Täter vor seinen Verfolgern zu schützen und zur Flucht zu verhelfen, nicht aber gegenüber dem Richter. In Heiligenkreuz (15. Jahrhundert): „ehe wann das Gericht, die Freundschaft oder jemand anderer käme, ihm nachstehen oder fahen wollte".

In einer Reihe von Weistümern ist die zunächst für Fremde bestimmte Freiung zeitlich beschränkt, auch so, daß der Täter gegen neuerliche Zahlung des Wandels wiederum Freiung auf die gleiche Zeit (Jahr und Tag) erhielt. Es zeigt dies zugleich, welchen Weg der aus der Heimat flüchtig Gewordene einzuschlagen hatte.

Weikertschlag (1603) gab für 2 Pfennige bei „Totschlag oder ehrbaren Sachen" Freiung auf ein Jahr, bei solchen, die sich in den Markt flüchteten, aber auch „Item ob zwei Gesellen aus dem Markte miteinander gingen und hätten keine Feindschaft miteinander gehabt und schlüg einer den anderen zu tod und ging hinwieder in den Markt und sagt sich dem Richter mit 2 ß zu, so hat er Jahr und Tag Freiung, das ist unser Recht."

Klarer und umständlicher ist diese Form der Freiung für Fremde in dem Banntaiding von Schönberg am Kamp (um 1430 und 1625) ausgedrückt, welches eine förmliche Freiungsordnung für Fremde enthält. „Freiung. Als weit nun die vorangezeigte der Herrschaft Gerechtigkeit und Freiheit der Herrn von Königsberg vermeldet ist, so weit hat die Herrschaft auch eine landesfürstliche Freiung für alle, welche unver-

ſehenes Totſchlages, Feindesgefahr oder anderer beſorgender Bedrängnis halber Freiung und Friſt zu oder ohne Recht bedürftig ſind. Und ob ein ſolcher Freiunger oder Freiheiter her wollte auf die Freiung und daß ihm ſeine Feinde nachkommen, und ob er an die Herrſchaft alſo gar heran käme und möchte mit ſeinem eigenen Leib herein nicht alsbald und würfe ein Wahrzeichen herein die Herrſchaft, ſo hat er die Freiheit als er wäre mitten in dem Eigen hier. Und ob daß ſeine Feinde nicht achten wollten und kämen ihm weiter nach, die wären Wandel ſchuldig, wäre es ein Herr oder Edelmann, der wäre um einen Rennſchild voll Gold, wäre es aber ein gemeiner Mann, der wäre um Leib und Gut."

„Freiung zu empfangen. Item, ob ein Freiunger herkäme und wollte die Freiheit haben, ſo iſt er dem Richter ſchuldig 2 ß zu geben, ſo hat er Freiung bis an den dritten Tag. Bedarf er es aber weiter, ſo iſt er der Herrſchaft zu geben ſchuldig 72 ß, ſo hat er Freiung ein ganzes Jahr. Ob er darauf bleiben will auf der Freiung, ſo ſoll er ſeine Wehre niederlegen bei dem Richter und ſoll tragen ein abgebrochenes Sündel oder Waffe, damit er ein Brot ſchneiden mag; damit zeigt er ſich aus als ein gefreiter Mann. Ob er aber heim wollte gehen oder aus der Freiung, wo er zu ſchaffen hätte, ſo mag er ſeine Wehr zu ſich nehmen und mag hinausgehen mit des Richters Wiſſen. Und ob ſeine Feinde danach an ihn kommen und daß er ſich wehren mußte Not ſeines Leibes und ob er einen entleibt oder mehr, ſo ging hinwieder in die Freiheit und leget ſeine Wehre nieder und hätte gleiche Freiheit als vor und durfte der nicht weiter gewinnen. Wäre aber das, daß er ohne des Richters Wiſſen hinausging und kam ſein Feind an ihn und daß er einen entleibt und kam hinwieder in auf die Freiung und wollte die haben, ſo muß er die Freiung gewinnen, als vor begriffen iſt."

„Freiungsordnung. Vermerkt, wie ſich ein gefreiter Mann halten ſoll auf der Freiung. Wo er iſt, es ſei bei dem Wein oder bei den Nachbarn, ſo ſoll er ſein wolzogen und ſoll die Leute nicht umtreiben und ſoll ſich halten als ein gefreiter Mann. Wäre aber, daß er Ungeführ triebe, ſo ſoll keiner kein Meſſer über ihn nicht zucken, aber Vorbänke, Stiel oder ein gutes Beilſcheit: mag man einen wohl ein gleiches tun, da iſt man dem Richter noch Jemand nichts ſchuldig. Wäre aber, daß man ihn wollte entgelten laſſen ſeines Elendes und dieſelbigen wären Wandel ſchuldig: was ſie verwandeln an einem anderen Mann, ſo verwandeln ſie an dem zweimal ſoviel."

„Freiungserneuerung. Item ſo der Freiunger ein ganzes Jahr hier wäre geweſen und bedürfte der Freiung weiter, ſo ging hinaus zu St. Jörgen Tag aus der Freiheit drei Schritte und brachte herein Wahrzeichen, ein abgebrochenes Sündel und zwei Pfennige, und brachte dasſelbe vor offenen Schrannen und warf dasſelbige hinein in die Schrannen vor dem Richter und damit verkündet er ſich, ſo hat er wieder Freiung ein ganzes Jahr. Und ob ein Freier mit ſeinen Feinden obkäme, ſo lege er an 32 Pfennige in Münze, ſo hat er Bürgerrecht als

ein anderer Geſeſſener hier. Wäre aber, daß er ſoviel nicht hätte aufzulegen, ſo ziehe er ſich aus der Herrſchaft ein Jahr; wollte er danach gerne hier ſitzen, wenn das Jahr aus wäre, ſo ziehe er ſich herwieder in und kaufe, was er zu bezalen hat, und hat Bürgerrecht als ein anderer Geſeſſener hier."

„Totſchlag. Item ob Nachbarn hier in der Herrſchaft hinaus gingen, die angeſeſſen ſind miteinander, und hätten keinen Krieg nicht und hüben auswendig miteinander an oder kämen auswendig aneinander, daß einer den anderen entleibt, ſo gingen die Geſeſſenen wieder herein in die Herrſchaft, die dürften die Freiung nicht gewinnen. Wäre aber das weislich, daß ſie eine alte Feindſchaft miteinander gehabt hätten, und vermeinten, es wollte einer den anderen heraus baß bekommen, denn herinnen in der Herrſchaft, und ob einer den anderen entleibt, wollte er Freiung hier haben, ſo gewinne er die gleich als ein anderer fremder Mann und holte ſich auch dermaßen, wie dann vor angezeigt iſt von den fremden Freiungen."

Kürzer, aber in bezug auf den Fremden ähnlich iſt die Beſtimmung in den Rechten des Eigens zu Gobelsburg (Anfang des 15. Jahrhunderts). Dieſe enthalten auch die Pflicht der Inſaſſen, dem Pfleger zum Schutz der Freiung Hilfe zu leiſten, außerdem eine umſtändliche Beſtimmung über die Freiung der Einheimiſchen. „Ob ſich das begebe daß einer den anderen zu todt ſchlüge, da Gott vor ſei, der hier geſeſſen wäre, der wäre der Herrſchaft verfallen 2 und 6 β δ und nicht mehr und ſoll mit 2 δ Freiung gewinnen von einem Pfleger oder ſeinem Anwalt und nicht mehr. Möchte er aber vor ſeinen Feinden hier nicht bleiben, alſo daß eine Freundſchaft ſo groß wäre, die dann bei ihm hier im Eigen wären, oder daß ſie ihn nicht hier laſſen wollten, wenn er dann gegen Hof zum Haus fliehe und käme über den Graben, da etwa eine Brücke iſt geweſen, hinvor dem Tor, ſo hätte er aber ſichere Freiung, bis er mit Anklopfen ins Haus käme; da hätte er aber Freiung bis an den dritten Tag. Und wenn er aber 3 Tritte vor das Tor herfür tritt und ging wieder hinein, ſo hat er aber als lang Freiung. Das mag er tun als lang er Zehrung in dem Haus gehaben mag. Und wenn er nicht länger bleiben möchte, wie ſich das fügt, ſo ſoll ihn ein Pfleger auf andere Freiung geleiten und ſoll dennoch all ſein Gut hier vor männiglich ſicher von der Tat wegen ſein." Eine ähnliche Beſtimmung war in Mühlbach (1586).

Für Pieſting (1404) hieß es: „Item, wir melden mehr: ob daß geſchehe, daß einer in dem Markt geſeſſen wäre und ſchlug einen zu todt, kommt der ohne Irrung zu der Burg gegen Starnberg, er hat um die Tat Freiung Jahr und Tag. Wenn Jahr und Tag auskommt, der Schuldige tritt vor die Burg drei Tritte und wieder hinein auf die Freiung, das tut er alle Jahr, als lang ſamt er mag gehaben ſeine Nahrung. Wenn er aber ſeine Nahrung nicht mag gehaben von Freunden, von Erben, von Arbeiten und auf der Burg Freiung nicht mag bleiben, ſo

soll der Vogt auf Starnberg denselben beleiten uns (bis) auf des dritten Herrn Gut."

Auch die Dauer der Freiheit war verschieden, so mußte sie in Aichhof (17. Jahrhundert) alle 14 Tage erneuert werden (und galt nicht für Mörder, Diebe, Kirchenbrecher und andere schädliche Leute, denen große Malefizverbrechen zur Last fielen).

In vielen Weistümern ist nur von dem Wandel an die Herrschaft die Rede, in einzelnen in solcher Form, daß der Anschein gewahrt wird, als wäre damit die Sache abgetan. So heißt es beispielsweise kurz im Banntaiding von Zillingdorf an der Leitha (15. Jahrhundert): „Item, wer einen zu todt schlägt oder sticht, es sei ein Gesessener oder nicht, der ist zu Wandel 32 tal. d auf Gnad." Ähnlich Falkenberg (15. Jahrhundert), Zebing (1483), Stratzing (15. Jahrhundert), Lichtenwert (1520), Zwettel (1660). Geradezu ist dies ausgesprochen Krumau (16. Jahrhundert): „Wer einen erschlagt oder in anderem Weg vom Leben zum Tod bringt, der ist an das Landgericht verfallen 32 fl. d." Der Beisatz „auf Gnad" fehlt Lichtenwert (1520) und Senftenberg (1524).

In späteren, offenbar bereits unter dem Einflusse der Landgerichtsordnung stehenden Weistümern ist von der Freiung keine Rede mehr, es handelt sich entweder nur um die Sicherung des Verfahrens infolge Besitzes, in welchem Falle von der Inhaftnahme abgesehen wurde, oder es wurde schließlich ohneweiters mit der Verhaftung vorgegangen. Als Beispiele dieser beiden Arten der Behandlung dienen die folgenden Weistümer:

Eggenburg (17. und 18. Jahrhundert): „Bürgerrecht: schlüg ein Mann den anderen zu tod und kommt hin heim in sein Haus vor dem Gericht und vor den Feinden unbeschrien und ungefangen und hat der Bürger 50 Pfund wert in dem Burgfrieden wohl zu verpfänden, dem Richter 30 Pfund zu vergewissen, dem Kläger 20, so soll man ihn nicht fangen. Wird er aber beschrien auf der Straße an der Flucht vor den Klägern, man soll ihn behalten, als des Gerichtes und der Stadt recht ist." Es steht dies mit dem Grundsatze in Einklang, „daß man keinen Bürger nicht fangen soll, der so viel hat in der Stadt, als das Wandel ist".

Auf den Fall der Tötung in Notwehr war die Freiung im Hause eines Dritten in Windigsteig (1658) beschränkt. Damit hatte sich die Rechtsübung und Rechtsanschauung dem geltenden Rechte genähert.

Grafenberg (1694): „Wer auf seinen Nächsten ein Gewehr blößet oder sonst dem drohlich ist und denselben boshaft verwundet, derselbe muß dem Beschädigten nicht allein alle Genugtuung leisten, sondern auch Strafe geben 32 ß d. Da aber der Beschädigte an solcher Wunde stürbe, soll der Täter als eine Malefizperson von dessen Landgerichtsverwalter gefänglich eingezogen und mit ihm nach Ausweisung der Landgerichtsordnung verfahren und ihm sein Urteil gefällt werden."

In der Landgerichtsordnung Ferdinand III. (Art. 30) war die Belassung des Beklagten auf freiem Fuße gegen Versicherung oder Kaution bei Verbrechen, die um Leib und Leben gehen, ausdrücklich verboten.

Über den Vorgang bei Ablieferung von Übeltätern an das Landgericht führe ich aus den zahlreichen Überlieferungen dieser Art zwei Weistümer des 17. Jahrhunderts an.

Aichhof (17. Jahrhundert): Nach Verständigung des Landgerichtes „Auf solches so sollt der Richter von dem Aichhof den Übeltäter nehmen mit seinen Leuten und sollt ihn führen zu dem Olholzgraben dabei das Gemerk ist, und der vorgenannte Richter von dem Aichhof soll den gefangenen Mann hinaus antworten mit 72 ß, so der Landrichter bei dem Gemerk vorhanden ist; so er aber nicht vorhanden ist, so ist der Richter von Aichhof kein Geld nicht schuldig zu geben und so der vorgemeldete Richter von Aichhof nun brachte den gefangenen Mann zu dem Gemerk mit seinen Leuten, soll er mit lauter Stimme dreimal rufen „Landrichter", so er vorhanden ist, daß er nehme den Gefangenen zu seiner Gewalt. Wo aber der Landrichter nicht vorhanden ist, so soll der Richter von dem Aichhof den gefangenen Menschen lassen bei dem Gemerk anbinden mit 3 Rughalben (Kornhalmen) an einen Stecken und mit seinen Leuten davon gehen. So aber der Gefangene davon käme und wiederum Schaden täte auf Gründen, so ist der Landrichter schuldig, der Herrschaft zu dem Aichhof 32 ß und den Leuten, die da Schaden haben genommen, ihren Schaden zu bezahlen."

In den Rechten und Freiheiten des Stiftes St. Andrä an der Traisen zu Nieder-Stockstall (17. Jahrhundert) heißt es: „Hierauf ob aber ein schädlicher Mensch, ein Übeltäter oder Dieb an eines Schaden begriffen würde auf des Gotteshauses Gründen, so mag derselbe den schädlichen Mann frei annehmen, bis ihm der Amtmann oder sein Anwalt zu Hilfe und zu statten kommt, dessen ist er unentgolten; der soll ihn dann nach des eigen Recht behalten und dem Landrichter verkünden und der soll am dritten Tag erscheinen oder sein Anwalt an die Stätte oder End nach des Eigen Recht, dann soll der Amtmann den schädlichen antworten vor das Walltor als er mit Gürtel umfangen ist, dessen ist er hierfür unentgolten. Aber der Landrichter soll sich des schädlichen unterwinden; täte er aber dessen nicht, so soll ihm der Amtmann seine Hände binden unter dem Rücken mit einem „Ric'halm (= Rukhalm, Strohhalm), soll ihm 3 Schläge auf seinen Hals und soll ihn laufen lassen und dem Landrichter dreimal rufen; des sind wir hierfür unentgolten und die entfremdeten Güter sind des Gotteshauses.

Ob einer einen zu todt schlüge, der ist dem Landrichter nicht mehr pflichtig, den 6 ß 2 ß zu Fürpfand zu geben auf Gnade. Ist es ein Gesessener und hat in zu pfänden, so soll er innerhalb seines Tür und Tor nicht kommen; so er aber flüchtig würde, so soll er seinem Hopel oder Leib nachstellen um seine Wändel und die Güter sind des Gotteshauses auf Gnad; ob er aber gefangen würde, so soll man ihn nach des eigen Recht vor das Walltor antworten, als er mit Gürtel um-

fangen ist. Der todte Leichnam aber, der entleibt ist auf des Gotteshauses Gründen, es sei zu Feld oder zu Dorf, ist es ein Hausgesessener, so soll man ihn tragen in sein Haus oder Herberge, ist es aber ein Fremder, so soll man ihm anlassen, daß er die Scham wohl bedeckt und das andere ist des Gotteshauses. Aber der Amtmann soll das dem Landrichter verkünden, daß er dem Täter wisse nachzukommen um seine Wändel und daß er erlaube, den todten Leichnam zu begraben. Täte er aber das nicht, so sollen wir nicht länger bekümmert sein bis an den dritten Tag und danach legen wo er hingehört und gedient hat nach des eigen Recht und sein des hierfür unentgolten."

In der Gerechtigkeit zu Engelmannsbrunn (1500—1534) wird zu einer ähnlichen Bestimmung über die Auslieferung des Verbrechers und das Binden desselben mit einem Strohhalm die Bemerkung beigesetzt, man „soll ihn dreimal umtreiben, läuft er an den Galgen, ist sein Unglück, läuft er aber daraus, so ist sein Glück".

Ähnliche Bestimmungen finden sich in zahlreichen anderen Weistümern, so Krumau (1499), Eitental (1512), Pitten (1527) u. a., insbesondere auch noch siehe Wartenstein im 18. Jahrhundert.

Daß der Vorgang tatsächlich noch im 17. Jahrhundert geübt wurde, zeigt die Ferdinandea selbst, indem es in ihrem vierten, von der Einziehung der Täter handelnden Artikel nach der Vorschrift für das Landgericht heißt: „§ 1. Wenn aber der Grund-, Dorf- oder Vogtherr den Täter eher auf seinem Grund erfahren oder bekommen kann, soll er ihn alsobald gefangen nehmen, doch hernach dem Landgericht solches ankünden und längst inner drei Tagen mit allen habenden Anzeigen liefern an Ort und End, wie es zwischen beiden Teilen sonst Herkommen ist. § 2. Oder da man der Lieferung halber, wo oder wie dieselbe geschehen soll, streitig wäre, soll man gleichwohl den Täter mit Vorbehalt eines jedweden habenden Rechtes in das Landgericht liefern und hernach die Streitigkeit gehöriger Orten ausführen. § 3. Warbei Wir den widerrechtlichen Mißbrauch, da man an etlichen Orten, wenn man mit dem Landgericht streitig ist, die Malefizpersonen mit einem Faden oder Strohhalm anbindet und wenn ihn der Landgerichtherr nicht gleich übernimmt, laufen laßt und alle anderen dergleichen Unordnungen bei Unserer Strafe und Ungnad aller Orten gänzlich aufgehebt haben wollen."

3. Die Straflosigkeit der Tötung in Notwehr kommt, abgesehen von einigen allgemeinen Bemerkungen, nur in bestimmten Fällen zum Ausdruck. Sehr ausführlich werden die der Notwehr gleichgestellten Fälle berechtigter Tötung behandelt. Auch hier ist infolge der Verworrenheit der Bestimmungen eine übersichtliche Darstellung außerordentlich erschwert. Vor irgendeiner Übereinstimmung der späteren Weistümer mit der ausführlichen Regelung der Notwehr in der Ferdinandea (Art. 63) ist keine Rede.

Ein Unterschied zwischen Tötung in Notwehr und aus anderen Gründen findet sich im allgemeinen in einer Stelle bei Behandlung der Begünstigung des fliehenden Täters. Windigsteig (1658): „Ob zwei

auf offener Gasse schlügen und einer den anderen aus gedrungener Notwehr ohne Vorsatz entleibt, und der Täter aus Furcht in eines ehrbaren Mannes Haus fliehe und derselbe Wirt dem Täter ehe wann das Gericht käme, forthelfe, so ist der Wirt darum nichts verfallen. Posito, so aber die Entleibung vorsätzlich geschehen und der Wirt es wußte und fortschübte oder in seinem Haus verleugnet und nicht suchen lassen wollte, der ist dem Landgerichtherrn schuldig 32 Gulden." Es wurde an früheren Orten gezeigt, daß sonst im allgemeinen in betreff der dem fliehenden Täter gegenüber seinen Verfolgern geleisteten Vorschube kein Unterschied gemacht wurde.

Als Fälle echter Notwehr sind folgende Fälle der Tötung durch einen in sein Haus Verfolgten zu bezeichnen: Hetzendorf (1490): „Item, ob es sich begebe, daß einer kam an eines anderen Haus und wollte auf ihn aufbrechen, so es sich gab, dem inneren zu wehren seines Leibes Notdurft und töte den äußeren, so ist er ihm nichts schuldig, denn 3 Pfennig zu legen auf sein Herz, so hat er ihn schon gebüßt. Tötet aber der äußere den inneren, so ist er zu richten als ein schädlicher Mann." Ebenso Wiener Wald (1511) und die Walddörfer Purkersdorf, Gablitz, Laab, Kaltenleutgeben, Hütteldorf und Baumgarten (1601).

Höflein a. D. (1540): „Item, ob einer den anderen mit boshafter und verbotener Wehr in dem Eigen oder einem Gesessenen in sein Haus nachlief, nachschieße, schlüg, steche, würfe oder in dem Gebiet des Eigens fürwartet, der ist dem Herrn nach jedem Tritt zu Wandel 5 Pfund Pfennig. Schlägt er ihn aber zu todt, soll man ihn für einen Mörder halten und den Gericht wie vermeldet antworten. Ob sich aber der Wirt seiner erwehrt und ihn zu todt schlüge in seinem Haus, soll er eilend die Nachbarschaften berufen, den Toten aus dem Haus auf die Gasse ziehen, 3 Pfennig auf die Wunde legen, darum soll er dem Gericht zu Klosterneuburg nichts zu tun sein, sondern seiner selbst und des Entleibten Seele Heil mit geistlicher Buße betrachten." Scharf kommt derselbe Gedanke auch im Bann und Bergtaiding zu Perchtolsdorf (18. Jahrhundert) zum Ausdruck, indem es in einer gegen die Heimsuchung gerichteten, mit „daß eines jeden Bürgers Haus seine feste und sichere Wohnung sei" überschriebenen Stelle am Schlusse heißt: „verwundet oder schlägt ihn der Bürger zu todt und beweist der Bürger mit 2 ehrbaren gesessenen Mannen, daß er sich seines Leibes Not habe müssen wehren, er ist dem Gerichte darum nichts schuldig."

Ulrichschlag und Matzles (Mitte des 16. Jahrhunderts): „Item, ist daß ein Nachbar dem anderen in sein Haus nachliefe und sich der Wirt setzt und stäche ihn zu todt, ist nun daß er ihn zu todt sticht oder schlägt, der ihm nach wäre geloffen, so ist der Wirt dem Gericht nichts schuldig, sondern die Wandel dem Herrn."

Stichelberg (1617): „Item, wenn zwei aneinander kommen und daß der eine die Flucht gibt in sein Haus oder seines Nachbarn Behausung, aber der andere ihn nicht lassen wollte und liefe ihm nach, und ob sich der, der die Flucht gegeben hat, in dem Haus wieder umkehrt

und er erstäche den, der ihm nachgelaufen wäre, so sollte er ihn nehmen und sollte ihn auf die erste Wagenleiste . . . und sollte ihm auf das Herzgrübel legen 3 Pfennige, hat er's gegen der Welt gebüßt, steht's ihm gegen Gott zu verantworten." Ähnlich Rosenburg (1604).

Der Gedanke der Selbsthilfe kommt zum Ausdruck in der Marktgerechtigkeit zu Reschitz (1446): „Ob einer käme seinem Nachbarn in sein Haus und ihm nach auf seinen Schaden als auf Treu und Ehre, und möchte des Richter nicht belangen und räche sich selber und schlüge ihn zu tod und nehme ihn bei den Füßen und zöge ihn vor sein Tor, so wäre er niemand nichts pflichtig; auch wäre sein die Gemeinde unentgolten."

War in den vorerwähnten Weistümern von der Verfolgung in das Haus des Verfolgten die Rede, so bezieht sich das folgende auf den Wirtshausstreit.

Hochwolkersdorf (17. Jahrhundert): „So ihrer zween vor einem Gasthaus in Zwietracht zusammenkommen und der eine fliehe ins Wirtshaus und kröche in einen Ofen und steche heraus und erwürgte den anderen, so ist der Tote oder Entleibte bezahlt."

Auf den Angreifer im Weingarten beziehen sich folgende Stellen:

Willendorf-Strelzhof, Bergtaiding (16. Jahrhundert): „Und da aber sich begebe, daß der einer in einem Weingarten hineintrete, einen an seiner Arbeit angriffe, und gemeldeter Arbeiter den, so ihn an seiner Arbeit angriff, zu Boden gar erschlüge oder wie er ihm überkommen möchte und schlüg ihn gar zu tod, so soll er denselben toten Leiche hinaus aus dem Weingarten auf freie Straße herausziehen oder wie er ihn dann heraus mag bringen und 3 Pfennig ihm auf das Herz legen, soll alsdann gemeldeter Täter seiner Verbrechung nach der orten gegen die Welt frei sein und sicher, aber gegen Gott zu verantworten schuldig sein." Ebenso Bergtaiding Rottengrub (1630).

Viel schärfer kommt der Gedanke des Schutzes auf eigenem Grund und Boden in dem älteren Bergtaiding von Immendorf bei Oberhollabrunn (1493) zum Ausdruck: „Ob ein Mann außen vor einem Weingarten ging und rief den inneren in Unzichten und zeritteten sich miteinander, und ging dann der äußere zu dem inneren und schlug der innere den äußeren zu todt, so soll er dann zwischen dem Stiegel 2 ß auf ihn legen und soll senden nach dem Bergherrn, dem soll er geben 60 ß und um die 60 ß soll er ihn begleiten eine Meile Weges vor allen seinen Feinden und soll keinem Richter fürbaß pflichtig sein."

Auf die Abwehr des Landfriedensbruches beziehen sich folgende Bestimmungen:

Ober-Loiben (Rechte des Erzstiftes Salzburg, 15. Jahrhundert): „Kämen Mutwiller oder Übler her auf das Eigen und wollten die meines Herrn vermutwillen, ob sie sich da verwehrten und was sie von ihnen gelösen möchten, es wäre Armbrust, Panzer oder welcherlei das wäre, das sollen sie dem Richter von Arnsdorf antworten. Und ob

derſelben Mutwiller einer oder weniger da erſchlagen würde, das ſollen meines Herrn Leute gegen alle Gerichte gänzlich unentgolten ſein."

Ebenſo Weinzierl am Walde (1573): „Ob ein Gaſt in das Dorf käme und wollte die Gemeinde anmutwillen oder annöten und derſelbe zu tod erſchlagen würde, da iſt dem Gerichte niemand darum verfallen."

Bevor ich auf die Fälle übergehe, bei denen es ſich nicht mehr um eine Notwehr handelt, aber immerhin noch um Abwendung einer allenfalls drohenden Gefahr, will ich noch eine mit Rückſicht auf die Zeit des Weistums ſonderbare Prozeßbeſtimmung erwähnen:

Perchtolsdorf (18. Jahrhundert): „Schlägt ein Bürger den anderen im Markt zu todt ohne redliche Sache, ſo ſoll der den Totſchlag getan hat, gerichtet werden, als recht iſt. Mag ſich aber der den Mannſchlag getan hat, ausreden mit 7 ehrbaren unverſprochen wohlgeleumundeten Mannen und mit ſeines einseid, daß der Erſchlagene ſolches an ihm verſucht (verſchuldet) hat, ſo ſei er der Echt ledig. Erſchlug aber einer jemand zu todt und wurde vorflüchtig und täte ſolcher obgemeldeter Beredung nicht, bringt ihn dann der Richter in die Echt, ſo mag ſich der Richter ſeines Gutes als viel als für 32 (Pfund) Pfennig unterwinden für ſeine Wandel und nicht mehr." (Perchtolsdorf hatte ſelbſt Landgerichtsbarkeit und eine Reihe ſeiner Beſtimmungen deckt ſich mit dem Wiener Stadtrechte von 1340.) Ähnlich wird Strafloſigkeit wegen Verſchuldens des Verletzten in bezug auf Abſchlagen eines Gliedes und der Maulſchläge feſtgeſetzt, ebenſo gegenüber der Heimſuchung. Alle dieſe Beſtimmungen ſtanden im vollen Widerſpruche zur Ferdinandea.

4. Mit der Notwehr verwandt ſind eine Reihe von Handlungen, die ſich auf die Abwendung einer möglicherweiſe drohenden Gefahr beziehen. Sie werden durch die allgemeine Unſicherheit der damaligen Zeit, den Mangel einer geordneten Rechtshilfe und noch mehr durch das Fehlen zureichender Sicherheitsvorkehrungen erklärlich. Die Selbſthilfe ſtand im Vordergrund.

Eine Gruppe von Fällen bezieht ſich auf den verdächtigen Eindringling in ein Haus oder in Grund und Boden. In der Sache handelt es ſich daher um den letzten der in Artikel 150 der Karolina angeführten Fälle, „ſo jemand einen bei nächtlicher Weile gefährlicher Weiſe in ſeinem Hauſe findet und erſchlägt". Die Weistümer ſind jedoch zum Teil viel älter als die Karolina, ſie weichen auch in Umfang und Behandlung von ihr weſentlich ab. Sie ſtehen in enger Beziehung zu ähnlichen Beſtimmungen, die ſich mit der Gefangennahme von Übeltätern beſchäftigen und die ich im Anſchluß erwähnen will. Der Grundgedanke iſt, daß der Eingedrungene als ein „ſchädlicher Mann", d. i. als ein Übeltäter anzuſehen war, wenn er ſich nicht meldet. Es kam häufig darauf an, daß ſich der Eindringling ſeiner Gefangennahme widerſetzt, oder daß die Betretung während der Nacht erfolgte, in vielen Fällen wird aber gar kein Unterſchied gemacht. Vielfach iſt eine Scheinbuße

durch Legen von einigen Pfennigen auf den Leichnam vorgeschrieben. Häufig ist vorgeschrieben, daß der Eigentümer den Eindringling zuerst um seinen Namen befrage.

Die Tötung des sich widersetzenden nächtlichen Eindringlings betrifft:

Gaden (1431 und ebenso 1570): „Das siebente Recht: Ob der Nachbaren einer über Feld wäre oder zu dem Wein, daß er bei der Nacht heim käme, fund er bei der Nacht einen fremden Mann in seinem Haus, er spreche „wer steht da?" oder „wer bist du's?", ob er sich nicht melden wollte, so soll er ihn anfallen für einen schädlichen Mann. Ob er sich dessen wehrt, hätte der Wirt einen Jemann und käme ihm zu Hilfe, ob sie ihn beide zu todt erschlugen, so sind sie dem Gericht, noch der Herrschaft, noch der Freundschaft nichts pflichtig. Durch bessere Sicherheit soll derselbe Nachbar, dem das widerfuhr, dem Amtmann zu wissen tun, so soll ihm der Amtmann den Toten urlauben, daß er ihn nehme bei seinen Füßen und soll ihn ziehen aus seinem Haus auf die nächste Wagenleiste, die vor seinem Hause geht. Fressen ihn die Hunde oder die Schweine, darum ist er niemand nicht pflichtig."

Mödling (1643): „Wenn ein Mann sein Haus des Nachts zusperrte, käme jemand des Nachts hinein oder hätte sich ehe darin verstoßen und wollte sich nicht melden, mag ihn der Wirt gefahen (fangen), so soll er ihn dem Gericht antworten, ob sich aber dieser setzt und wehrt, so ihn dann der Wirt zu todt schlüge, er ist niemand nichts darum pflichtig und soll ihn antworten in das Gericht als einen Todten." Mit größeren oder geringeren Abweichungen gehören dann hierher Willendorf (1560), Möllersdorf (16. Jahrhundert), Wilfleinsdorf (17. Jahrhundert), Sollenau (1412), Rauhenstein (15. Jahrhundert), Wienersdorf (17. Jahrhundert), Perchtolsdorf (18. Jahrhundert).

Auf den nächtlichen Eindringling ohne Erwähnung eines von ihm geleisteten Widerstandes beziehen sich folgende Stellen:

Piesting (1404): „Item, wir melden mehr: Ob das geschehe, daß einer des Nachts aufstund und fund einen in seinem Haus ‚der werd vermüst in einer zwo drei stunt' und er wollte nicht antworten, schlägt der Wirt an ihn und schlägt ihn zu todt, ist er niemand nichts verfallen."

Neunkirchen (Markttaiding 1564): „So einer bei nächtlicher Weile in eines Bürgers Haus geht und der Bürger fragt ihn, was er zu schaffen habe und will er ihm das nicht sagen, sondern darüber freventlich in seinem Hause bleiben oder sich nicht melden, ersticht ihn der Bürger und zieht ihn auf die Gasse, legt 3 Pfennige auf ihn und zeigt es dem Richter an, so ist er dem Gerichte nichts verfallen." Hierher gehört ferner Trandorf (1530).

Das Erfordernis der Nachtzeit und des Widerstandes fehlt in folgenden Weistümern:

Brühl (14. Jahrhundert): „Ob einer ging um eines Haus oder

käme er hinein und wollte sich nicht melden, steche man ihn zu todt, man wäre niemand nichts pflichtig, als unsere Rechte sind."

Gloggnitz (16. Jahrhundert): „Kommt aber einer einem gestiegen in sein Haus, so mag man ihn fragen, was sein Suchen sei. Antwortet er gütlich, er wird in gutem aufgenommen; stellt er sich aber zu wehr, so mag sich der Wirt nicht schmähen lassen und ruft ihm zu: wen er gehaben mag und berettet seine Hausehre; und schlägt einen zu todt, so geantwortet er dem mit Handhabe vor den Dachtropfen und legt 3 Pfennig auf den Leichnam und sagt das dem fronern Boten (Frohnboten) an, der soll das an das Landgericht bringen."

Hierher gehören ferner Dietmannsdorf an der Wild (1488), Triebensee (1470?), Lichtenwert (1520), Ginselsdorf (16. Jahrhundert), Wolmannsberg (vor 1527), Krumau (16. und 17. Jahrhundert).

Schließlich ist eine noch weiter gehende Bestimmung zu erwähnen, welche sogar die Tötung eines verdächtigen Nachschleichers gestattete.

Gars (1430): „Item, ob ein Geschworner oder gemeiner Bürger des Nachts heimging von dem Wein oder von wannen er ging, begegnet ihm ein anderer oder mehr und ging derselbe den Wänden oder dem Schatten nach, spräche der Bürger zu ihm: ‚wer geht da' oder ‚wer bist du' und meldet sich nicht, mochte ihn der Bürger gefahen, so soll er ihn dem Gerichte antworten für einen schädlichen Mann; möchte er ihn aber nicht fahen und schlüge ihn der Bürger zu todt, er wäre dem Gerichte nichts pflichtig."

5. Die nächste mit den vorangeführten verwandte Gruppe betrifft die Tötung eines bei Verübung oder beim Versuche einer Übeltat Begriffenen. Es ist wahrscheinlich, daß auch in den vorangeführten Fällen die gleichen Personen getroffen werden sollten und darauf läßt sich schließen, daß in jenen Weistümern, in welchen von der Tötung des betretenen Schädlings oder Diebes die Rede ist, regelmäßig eine Bestimmung über die Tötung des Eindringlings schlechtweg fehlt. Die nunmehrige Gruppe ist weit zahlreicher vertreten. Auch hier finden sich in den einen Fällen die Merkmale der Nachtzeit und des Widerstandes, in anderen wieder nicht.

In einem Falle wird geradezu zwischen Tageszeit und Nachtzeit unterschieden, indem zu ersterer zwar die Beschädigung, nicht aber die Tötung gestattet war, bei letzterer auch diese zulässig erklärt wurde.

Untere Werd (Leopoldstadt in Wien) (1460): „Und ob ihrer einer den anderen an seinem Schaden begriffe, es wäre Frau oder Mann, und wollte den fahen und möchte den nicht überobern, was er demselben tut ohne den Tod allein, da sei niemand um belieben (darum schuldig). Wäre es aber bei der Nacht, daß einer einen begriff an seinem Schaden, was er denselben tut, er sterbe oder genese, da sei er niemand um belieben."

Auf nächtliche Schädigung in Weingärten bezieht sich der Taiding von Pottenstein (f. d. Holden des Stiftes Heiligenkreuz 1431): „Wer in unsern Weingarten oder Baumgarten Schaden täte bei der

Nacht (oder) in unseren Höfen, man soll ihn anrufen, meldete er sich nicht, schlüge man ihn darüber zu tod, wir sind dem Gerichte darum nichts verfallen." (Daneben die Bestimmung gegen den nächtlichen Lauscher.) Die gleiche Bestimmung findet sich in dem Banntaiding der Herrschaft Neuhaus-Arnstein für Pottenstein von 1631. Eine ähnliche Bestimmung ist in den Bergtaidingen von Ober-Schatterlee (1489) und Röhrabrunn (1563) mit Festsetzung einer Scheinbuße enthalten.

Ganz allgemein gehalten ist Kirchschlag (Ende des 16. Jahrhunderts): „Ob einer oder eine ging in eines frommen Mannes Haus und wollte den Wirt oder Wirtin an ihren Ehren und Gut Schaden beweisen, derselbe Wirt mit Hilfe seines Hausgesindes oder mit Hilfe seiner Nachbarn erschlüge oder verwundete ihn, soll derselbe Wirt, noch die ihm geholfen haben niemandem nichts schuldig sein." Ebenso Mühlbach (17. Jahrhundert).

Am zahlreichsten sind die sich auf die Diebe beziehenden Bestimmungen.

In einer Stelle werden sie von den sonstigen Eindringlingen ausdrücklich unterschieden. Es heißt Markgraf-Neusiedl (16. Jahrhundert): „Kommt einer einem an sein Haus, es wäre mit Eingrabung oder mit Aufsperrung, so soll man ihn anfallen, als einen schädlichen Mann und hinbringen dahin er gehört, und hat er aber gestohlen dieselbige Zeit und Weil und wird seiner der Wirt gewahr und brächte ihn der Wirt vom Leben bis zum Tod, so soll er's gegen den Gericht und der Welt unentgolten sein."

Ausdrücklich des Einbruchsdiebstahls erwähnte noch Seifried (1563). Regelmäßig wird auf die Nachtzeit kein Gewicht gelegt und nur vielfach des Wiederstandes gegen die Gefangennahme Erwähnung getan.

Der nächtliche Dieb bedurfte kaum einer besonderen Erwähnung, da auf ihn die Sätze betreffend den nächtlichen Einschleicher und den später zu erörternden „Horcher" paßten. In einer Stelle wird der nächtliche Dieb anschließend an den Horcher behandelt und findet sich auch hier die rohe Scheinbuße für ein ausgestochenes Auge: Guntramsdorf (1640): Beim nächtlichen Einsteigen, „oder wann des Diebstahls halber geschieht, und sticht der Wirt ihn zu todt, so ist er dem Gericht nichts schuldig; sticht er ihm aber ein Auge aus, so soll er ihm das Loch mit Hafer füllen, so ist es gebüßt." Ähnlich in dem ungarischen Winden (1431).

Auf den streichenden Dieb bezieht sich folgende Stelle: Zistersdorf (15. Jahrhundert): „Item ein streichender Dieb, wenn der begriffen wird auf dem Widengut, den soll man dem Stadtrichter antworten, wenn er ihm nachkommt vor dem Dachtropfen, als er mit dem Gürtel umfangen ist. Und ob er ihm auskäme, so ist Niemand Nichts pflichtig. Und ob er dem Dieb das Gut abjagt und ihm das nähme und den durchschlüg oder schlüg ihn gar zu todt unter dem Dachtropfen, so soll er fordern zwei Nachbarn und soll ihn legen vor den Dachtropfen und soll legen 3 Pfennige auf ihn, so hat er ihn gebüßt." Diese Stelle bezieht sich

zugleich auf den „Fürfang", indem der Bestohlene unter der Dachtraufe das Gestohlene ohne Fürfang abnehmen konnte, später aber nicht mehr.

Auf den sich widersetzenden Dieb beziehen sich mehr oder minder ausdrücklich folgende Bestimmungen: St. Theobald auf der Windmühle (1562): „Item wer in seinem Haus einen Dieb oder Diebin begriff, den soll er anfallen und fahen und dem Gericht überliefern. Möchte er aber seiner nicht mächtig werden und ihn handhaben können, so soll er seinen Nachbarn rufen, daß sie ihm zu Hilfe kämen. Setzt sich dann der Dieb darnieder, daß sie ihn zu todt schlügen, dessen sollen sie weder gegen die Herrschaft noch dem Gericht nichts entgelten." In gleichem Sinne Neustift bei Krems (1416), Ober-Rohrendorf (1434), Hippersdorf, Gobelsburg, Zebing (15. Jahrhundert), Engelmannsbrunn (1500, 1534), Groß- und Klein-Wiesendorf (16. Jahrhundert), Hartenstein (1605).

Einer Widersetzung wird nicht gedacht in den Weistümern von Rohr und Schwarzau im Gebirge (1597): „Item kommt einer einem in sein Haus, der ihm etwas stehlen wollte und würde damit begriffen und schlug ihn danach der gute Mann zu todt, so soll er ihn bei dem rechten Fuß auf die Gasse ziehen und 3 Pfennig auf das Herz legen, so hat er ihn gebüßt." (Daneben die Bestimmung gegen den Lauscher.) Ferner in gleicher Weise Kottes und Mühldorf (14. und 15. Jahrhundert), Neusiedl und Waidmannsfeld (Anfang des 15. Jahrhunderts), Groß-Weikersdorf (vor 1495), Ober-Rußbach (1561, 1577), Geiselberg, Ziersdorf (16. Jahrhundert), Hadersdorf am Kamp (1615).

Zwischen einem großen und einem kleinen Diebstahle (Kützeldieb) unterscheidet, indem bei letzterem bloß geschlagen werden durfte:

Nappersdorf (1450?): „Item so ein Dieb käme in seinen Hof und ruft er seinen Nachbarn, daß er ihm zu Hilfe komme, kommt er ihm nicht zu Hilfe, so melden wir ihn für einen schädlichen Mann. Und überwindet er den Dieb und schlug ihn zu tod, so soll er ihn nehmen bei den Händen oder bei dem Haar und soll ihn ziehen auf die Gasse und soll einen Pfennig auf ihn legen, so hat er ihn gebüßt gegen der Welt und gegen dem Gericht. Und ob ein Kutzldieb käme in eines Nachbarn Haus und stiehl ihm, was unter 12 ß wäre, es wäre Frau oder Mann, und würde er begriffen, so soll man es durchschlagen und nehme sein Gut wieder und lasse es laufen, darum ist er niemanden pflichtig."

Damit steht in schroffen Widerspruch die Behandlung der Weingartendiebe, die sich vereinzelt findet.

In bezug auf diese heißt es im Banntaiding des Wiener Domkapitels zu Atzgersdorf (ungefähr 1450) sehr kurz: „Item ob einer einen Dieb begreift in seinem Weingarten, sticht er ihn zu todt und legt 3 ß auf ihn und ist ledig." Dagegen ausführlich im Bergtaiding des Stiftes Klosterneuburg auf Lang-Enzersdorf und auf dem Bisamberg (1564): „Ob ein Hüter einen oder eine begriffe, die Beeren ge-

stohlen hätten, die soll er antworten bis zu dem Bergmeister mit dem Wahrzeichen, und der Bergmeister soll den oder die mit Hilfe der anderen Berggenossen antworten an billige Stätte, da schädliche Leute hingehören. Wäre aber, daß der Hüter die schädliche Person nicht übermöchte, so soll er rufen seine Gesellen oder andere so in dem Berg sind, daß sie ihm zu Hilfe kommen; und wer das nicht täte und das Rufen gehört hat, der ist dem Bergmeister wandelpflichtig 72 ß. Wäre aber, daß die schädliche Person erschlagen oder erstochen würde, soll man die Tat beschauen, auch die Stiegel und das Waffen, damit es geschehen ist, auch die Wunde und einen Pfennig darauf legen, und sollen darum die Hüter, Berggenossen oder andere, so dabei gewesen waren, gegen dem Gericht unentgolten bleiben und niemand nichts pflichtig darum sein." Ebenso lautet das Bergtaiding der Bürger von Korneuburg (16. Jahrhundert).

Im Bergtaiding des Wiener Domkapitels auf dem Bisamberg (1450) hieß es: „Wer in einen Weingarten geht oder reitet und bricht mehr Weinbeeren ab, denn eines zu seiner Notdurft, dem soll man haben für einen schädlichen Mann; und kommt der Hüter oder der rechte Herr, dessen der Weingarten ist, an ihn, wird er erschlagen, der die Weinbeeren hat abgebrochen, so soll man ihn legen auf die Stiegel, darüber er in den Weingarten ist gestiegen und soll man ihn einen Pfennig auf die Wunde legen, und soll der, der es getan hat, vor allem Gericht frei und ledig sein, wann der Berg ist frei von Alter her." Ähnlich Klein-Retz (1615) für den Fall der Widersetzung. Offenbar war aber auch in den anderen Stellen an einen gegen die Festnahme geleisteten Widerstand gedacht.

Allgemeiner auf den Widerstand gegen Gefangennahme beziehen sich mehrere Stellen.

Tattendorf (1450): „Ob sich begebe, daß ein Geschrei würde im Dorf über Straßenräuber oder Diebe und man möchte dieselben zu Gefängnis ohne Schläge nicht bringen, würde einer derselben erschlagen, so ist man niemand darum schuldig zu antworten." Dazu die sich auch an anderen Orten findende gegenseitige Hilfepflicht: „Ob in der Nacht jemand Gewalt geschehe, es wäre durch Feindschaft oder Dieb, beschreit er seinen Nachbarn und ruft um Hilfe und derselbe ist anheim und tut ihn nicht Beistand, er mag einen solchen Nachbarn vornehmen und ansprechen als einen, der ihm Gewalt getan hat." Ähnlich Gobelsburg (15. Jahrhundert) und Lang-Enzersdorf (1512).

Dürnstein (vor 1355): „Und wann das ist, daß uns das Gericht anruft, und würde dann einer erschlagen, des wäre die Gemeinde unentgolten."

Tattendorf (15. Jahrhundert): „Item, ob ein flüchtiger Übeltäter zu Tattendorf begriffen würde und sich mit Wehre widersetzt und ihn die Schiffleute erschlügen, darum sind sie bei dem Gericht nichts schuldig."

In bezug auf den durch den Gerichtsdiener Gefangenen heißt es im Bann- und Bergtaiding zu Perchtolsdorf (18. Jahrhundert):

„Wollte aber jemand sich der Fängnuß weigern, mögen dann des Richter Diener oder sein Helfer, die ihn da fahen, das bewähren mit 2 ehrbaren Mannen, was sie ihm dann durch Notwehr tun, das sollen sie gegen den Richter, noch niemand büßen."

Auf den Widerstand gegen Vornahme einer Pfändung bezieht sich Eggenburg (17., 18. Jahrhundert): „Und des ersten soll man verbieten alle unrechten Wege und Stege, die man macht durch der Bürger Feld, Weingarten und Baumgarten. Wen man aber daran begreift, den soll man pfänden; und wehrt er sich des Pfandes, was man ihm darum tut mit Schlagen, mit Raufen, mit Stoßen, mit dem Tod, da ist er niemand um nichts pflichtig, dem Richter noch den Feinden."

Die Tötung des Friedbrechers betrifft Solenau (1412): „Item wenn einem Friede geboten wird, der soll Fried geben und Fried halten bei der Pön 5 tal. ß und dem Richter 72 ß. Welcher aber nicht wollte Fried geben und Fried halten und sich dessen setzt, so soll und mag ein jeder zugreifen mit Schlagen und Stechen und ob er darüber geschlagen würde und dessen vom Leben zum Tod käme, dessen soll ein jeder gegen die Herrschaft unentgolten sein."

Endlich befaßt sich mit der gewaltsamen Verletzung der Freiung Senftenberg (1524—1554): „Ob nun einer um ehrbare Sache hier in der Freiung wäre und dem seine Feinde nachkämen in der Meinung, daß ihnen das Gericht hier zu krank (schwach) wäre, und wollten denselben Freiunger als gewaltiglich ob der Freiung nehmen, so soll dann jedermann hier gesessen bereit und dem Richter beistündig sein; und ob der oder die, die dann begriffen, erschlagen oder erstochen würden, darum sind sie ferner niemand schuldig zu antworten, noch darum bußwürdig zu sein, damit die Herrschaft bei ihrer Gerechtigkeit bleibe und auch stets gehalten werde."

Die Tötung des bei der Tat ergriffenen Ehebrechers, die sich als Akt der Blutrache darstellt, findet sich nur in zwei zeitlich und örtlich getrennten Weistümern.

Das Banntaiding des nur mehr als Ruine am Kamp befindlichen Lichtenfels (1495) enthält neben dem Strafrecht des Gatten eine ungewöhnliche Todesstrafe (Lichtenfels war Landgericht): „Wer einem sein Eheweib beschlaft und wird an wahrer Tat begriffen, so mag der, dessen das Weib ist, selbst richten, so er sie an wahrer Tat findet. Will er es aber zu Gericht lassen stehen, so soll das Gericht nach ihm greifen und also richten, daß man beide Leib auf einander bund, den Mann auf das Weib, in eine Grube und einen Stecken mit einem Schlägel durch sie beide schlagen."

Das zweite Weistum fällt in eine Zeit, in welcher von einem Tötungsrecht des Ehegatten gewiß keine Rede mehr war. Perchtolsdorf (18. Jahrhundert): „Wer mit Überhur mit eines anderen Mannes Konweib würde begriffen, was der Konmann an derselben statt ihnen beiden tut, das soll er nicht büßen. Tödtet er aber den Mann und läßt

das Weib willigklich leben, so ist er dem Richter 32 Pfund ð für einen Todschlag zu Wandel verfallen."

Schließlich ist noch folgende urwüchsige Ausübung des Hausrechtes des Gastwirtes zu erwähnen. An mehreren Orten wird die Verwundung bei Entfernung eines ungebärdigen Gastes als nicht strafbar erklärt. Besonders drastisch in der Gerechtigkeit zu Drösing (1469, 1602): „Item ob ein ungezogener Mann käme zu eines frommen Mannes Haus und wollte ihn oder seine Gäste umtreiben und wollte unvernünftig sein mit Worten und mit Werken, und ob ihn der Wirt und seine Gäste stoßen zwei oder dreimal um den Türstock, damit daß er blutrünstig würde, und aus dem Haus, so sind sie nicht darum pflichtig." Ebenso drastisch Hirschstetten (16. Jahrhundert), wo dem Weingarthüter gestattet wird, im Leitgebhaus ein Seidel Wein zu trinken, „wollt er aber an einen Tisch niedersitzen, voll und trunken werden und dem Wirt die Leute mit ungefügigen Worten umzugehen, wo der Wirt anders geschickt ist, so mag er ihm Urlaub hinaus geben; will er aber mit Güte nicht hinausgehen, der Wirt soll ihn hinausstoßen vor die Türe, mag das Handtuch am Nagel vergessen und ihm das Maul um den Türstock wischen, wann es ihm schon blutet, der Wirt ist niemand nichts schuldig darum; dergleichen andere auch die ungefügig sein wollten." Außerdem Zwettel (1499), Zistersdorf (15. Jahrhundert), Baumgarten an der March, Erdpreß, Geiselberg (16. Jahrhundert), Hohenstein (um 1600).

6. Die Tötung des Horchers (Losers, Lauschers) ist in so zahlreichen Weistümern erwähnt, daß an dem Bestande dieser Rechtsübung füglich um so weniger gezweifelt werden kann, als ja noch die Ferdinandea, wie eingangs erwähnt, sich bemüßigt sah, gegen dieses Tötungsrecht einzuschreiten. Nach dem Inhalte der Weistümer ist eine Begründung dieses sonderbaren Rechtes ebensogut aus dem Gesichtspunkte der Störung des Hausfriedens und Hausrechtes, als aus jenem der möglichen Gefährdung denkbar. Einzelne Beisätze, wie „er habe ihn gegen die Welt gebüßt" oder „aber gegen Gott hintangesetzt", deuten darauf hin, daß die Ausübung des Rechtes unter Umständen als sündhaft angesehen wurde.

Es ist ausgeschlossen, alle Verschiedenheiten in der Behandlung wiederzugeben. Ich beschränke mich daher darauf, für jede Gruppe eines oder mehrere Beispiele anzuführen und bemerke im allgemeinen, daß in einer Reihe von Weistümern zwar ein Wandel gegen das Losen, aber kein Tötungsrecht vorkommt.

Geradezu gegen das Horchen zu dem im Hause geführten Gespräche richtet sich:

Schwarzau auf dem Steinfeld (1532): „Item mir vermeldet man: in der gemeldeten Herrschaft Praittenau, Schwarzach und Schnotzendorf, ob indert (irgend) einer wäre, der eine solche eigene böse Gewohnheit hätte und ginge einen an sein Haus unvermeldet herzu oder hintan und höret Wort von dem Wirt oder von dem guten Mann und

gebrauchte es dem guten Mann zu Schmach oder zu Spott, ob er so oft (hinterher) wollte brauchen und wollte nicht davon lassen, so soll ihn der Wirt oder Hausgesessene, wo er ihn weiter über solcher erführe oder ihn ergriffe, mag er ihn heraus erstechen oder erschlagen, vom Leben zum Tod bringen. Ob es geschehe, so soll er ihn ziehen von seinem Haus bis mitten in die Gasse, soll auf ihn legen drei Pfennige, hat er ihn gegen die Welt gebüßt, Gott steht's an."

Wiesmath (16. Jahrhundert): „Wenn Jemand eine Gastung hat in seinem Haus und kommt etwa einer oder eine vor das Haus und lost am Fenster, was man darin redet, wird solches der Wirt gewahr und sticht durch das Fenster und ersticht die Person, so vor dem Fenster gelost hat, so soll er heraus vor das Haus gehen und den todten Menschen vom Fenster hintan auf die andere Wagenleiste ziehen und ihm drei Pfennige auf das Herzgrübel legen, alsdann hat er ihn gegen die Welt gebüßt."

Kirchschlag (Ende des 16. Jahrhunderts): „Ob einer oder eine ging an eines frommen Mannes Haus und loset an einem Fenster gefährlich, was man im Hause redet, daß es demselben Mann zu Schaden käme, und stieße der Wirt das Fenster auf und sticht heraus und verwundet den oder gar zu todt sticht, so soll er ihn vor Gericht bringen und ist darum Niemanden Nichts schuldig."

Stichelberg (1617): „Item, wenn ein Hausherr mit seinem Weib, Kind, Knecht oder Dirn zu schaffen hätte und einer hievor an der Tür oder an dem Fenster lost und der Hausherr das gewahr nehme und herausstehe und den zu todt steche, so soll er ihn an die Wagenleiste ziehen und 3 Pfennige an das Herzgrübel legen und soll ihn damit gebüßt haben."

Hochwolkersdorf (17. Jahrhundert): „So einer an seines Nachbarn Fenster loset und schaut, was sein Nachbar hat, der ist des Wandels verfallen; wo aber der Loser durchs Fenster Schaden empfinge, ist man ihm einzigen Abtrag zu tun, nicht schuldig; fällt er herzu, soll man 3 Pfennig auf ihn legen." Ebenso Molrams (16. Jahrhundert), Hagenberg, Klein-Baumgarten, Zwentendorf und Gnadendorf (1554) und eine Reihe anderer der in der Folge angeführten Weistümer.

Das Anrufen wird zur Pflicht gemacht, ohne daß zwischen Tag und Nacht ein Unterschied gemacht würde, in folgenden Weistümern:

Heiligenkreuz (15. Jahrhundert): „Item ein jeder friedbare fromme Mann soll Friede in seinem Hause haben. Ob aber einer einem frommen Mann losen an sein Haus ging, würde seiner der Wirt oder Wirtin oder jemand seines Hausvolkes inne und beschrien den „Wer steht da?" oder „wer ist da", der Loser wollte nicht antworten, so mag ihn der Wirt oder sein Hausvolk erstechen oder erwerfen; und so er ihn vom Leben zum Tod gebracht hat, dann soll er herausgehen und ihn 3 Pfennig auf die Wunde legen, so hat er ihn gegen die Freundschaft, auch gegen alle Gerichte und gegen männiglich gebüßt, nichts darum verfallen." Mit den verschiedensten Redewendungen,

zum Teil mit dem Beisatz, daß der Hauswirt dem Loser zuerst Urlaub zu geben, d. h. ihn fortzuschaffen habe, Leobendorf (1409), Ulrichskirchen (1438, 1452), Schönberg (1430), Stockerau (1465, 1590), Rauhenstein (vor 1480), Dröfing (1469, 1602, 1615), Zwettel (1499), Zillingdorf, Zistersdorf, Thomasl, Neusiedl und Waidmannsfeld (15. Jahrhundert), Weidling, Kritzendorf, Höflein, Stoitzendorf, Pirawart, Götzendorf, Hörersdorf, Eipeltau, Lang-Enzersdorf, Rückersdorf (1512), Ebersdorf an der Zaia (1514), Pitten (1527), Hagenberg, Klein-Baumgarten, Zwentendorf und Gnadendorf (1554), Unter-Hautzental (1561, 1577), Seifrieds (1563), Haßbach (1566), Rohr und Schwarzau im Gebirge (1597), Kirchberg am Wechsel, Gloggnitz, Saubersdorf, Landschach, Enzenreut, Simmering, Baumgarten an der March, Markgraf-Neusiedl, Erdpreß, Geiselberg, Unter- und Ober-Rohrbach und Hetzelberg, Haselbach (16. Jahrhundert), Hohenstein (um 1600), Ober-Grub (1613), Flatz, Wolfpassing, Schrattenstein, Sieding, Buchberg (1630), Potschach (1648), Wegscheid (1682), Aichhof, Kagran (17. Jahrhundert), Sierndorf (18. Jahrhundert, mit der Scheinbuße, daß ein Blatt auf die Wunde zu legen sei).

Ohne Erwähnung des Anrufes und ohne Unterschied von Tag oder Nacht ist das Tötungsrecht eingeräumt in den Weistümern von Neustift bei Krems (1416), Gars (1430), Tattendorf (1450), Groß-Weikersdorf (vor 1495), Straßhofen (1499), Gastern und Münichreut, Stratzing (15. Jahrhundert), Gerasdorf, Wolmannsberg (1527), Engelmannsbrunn (1530, 1534), Zissersdorf bei Drosendorf (1541), Leiding (1546), Edlitz (1554), Ober-Rußbach (1561, 1577), St. Theobald auf der Windmühle (1562), Ragglitz, Mahrersdorf (1564), Haslach (1577), Mühlbach (1586), Kirchberg am Wechsel, Diepolts, Stolzenwert, Ginselsdorf, Möllersdorf, Oetzdorf (16. Jahrhundert), Weikertschlag (1603), Els (1605, 1623), Rosenburg (1604), Ober-Rondorf, Loschberg und Roiten (1681), Nieder-Stockstall (17. Jahrhundert), Eggendorf bei Wagram (1727), Perchtolsdorf (18. Jahrhundert). Zum Teil wird ausdrücklich hervorgehoben, daß es gleichgültig sei, ob das Losen bei Tag oder Nacht erfolgt. Mitunter findet sich der Beisatz „mit Gefähr", z. B. Ulrichschlag (16. Jahrhundert).

Die Beschränkung auf die Nachtzeit und die Bedingung des Anrufens, der Aufforderung sich zu entfernen, findet sich in folgender Stelle: Gaden (1431): „Das neunte Recht, daß ist verboten bei dem Wandel, daß man niemand nicht zulosen darf des Nachts an seinen Fenster in Gefähr. Ob daß wäre, daß sein ein Nachbar inne würde, daß man ihn zulost, so soll er ihm Urlaub geben und soll ihn heißen gehen hintan. Ist daß er ihn erkannt, so soll er's dem Amtmann zu wissen tun, so ist der da gelost hat und hat verwirkt 2 und 6 β Pfennig. Geschehe aber, das daß er hinnieder ging nach dem Urlaub

geben und wollte mehr zulosen, und würde sein der Wirt inne, steche er heraus und steche ihn zu todt, er wäre der Herrschaft, noch dem Gericht, noch den Freunden, noch niemand nicht nichts pflichtig." (Kürzer Gaden 1570.) Teils mit, teils ohne Aufforderung sich zu entfernen findet sich noch die Beschränkung auf die Nachtzeit nach vorgängigem Anruf Pottenstein (1431, 1631), Lichtenfels (1495), Wartmannstetten (1564), Allensteig (1585). Der vorgängige Anruf ist nicht erwähnt Zistersdorf (15. Jahrhundert), Schlatten und Lichteneck (1516), Krumbach, Schönau und Hochneukirchen, Penk (16. Jahrhundert), Dunkelstein (1630), Hartenstein (um 1605).

Nicht ausdrücklich ist die Tötung des Horchers hervorgehoben, sondern nur davon gesprochen „was geschieht mit Schlägen oder Stößen", „was er für einen Leibschaden bekommt" u. dgl. Stratzdorf (um 1400), Brunn am Felde (15. Jahrhundert), Trandorf (1530), Liesing (1541), Nieder-Rohrendorf und Ober-Weidling (vor 1595), Gfell (1604), Hadersdorf am Kamp (1615).

Das Ausstechen des Auges ist erwähnt Solenau (1412): „Item, ob man einem bei der Nacht loset an seinem Haus oder Fenster, sticht der Wirt oder ein anderer heraus und sticht ihm ein Auge aus, dem ist man nicht pflichtig, und man mag ihn zu dem Richter bringen und man soll ihn für einen schädlichen Mann halten."

Von Interesse ist die Einleitung zu der bereits erwähnten Stelle im Banntaiding von Schrattenstein (1630), welche lautete: „Ein jeder arme Mann hat Freiheit in seinem Haus, als weit seine Hofmark währt, ob's nur mit einem Zwirnsfaden umzogen."

In einer Stelle wird statt des Losens eine Gewalttätigkeit erwähnt, indem es heißt: Neusiedl am Steinfeld (1630): „Ob ein voller Mensch oder wer der wäre, die Fenster einschlüge und also poltert und der Wirt meldet sich und sprach: wer bist du, gehe hinweg, und er schwieg still und wollte nicht weg, sondern je fester anhielt, und der Wirt statthaft wurde und den entleibt, so soll er den vor das Haus hinausziehen und legen auf die Brust 3 Pfennig, so hat er den gegen die Welt gebüßt." Hier kommt der Gedanke des Hausfriedensbruches schärfer zum Ausdruck.

In einer älteren Stelle, Lichtenwert (1520), erscheint es zweifelhaft, ob nicht in Ansehung der Abwehrhandlung zwar jede Verpflichtung gegenüber dem Loser und anderen Personen ausgeschlossen, wohl aber eine Buße gegenüber dem Gerichte auferlegt wird, indem es dort heißt: „Ob einer einem loset an seinem Fenster und wird das der Wirt gewahr und beschreit ihn ein, zwei oder dreimal, meldet sich derselbe nicht, wirft oder sticht er denselben heraus, er ist darum demselben oder anderen Jemand nichts pflichtig und ist meinem Herrn zu Wandel 10 tal. Pf."

In einer anderen älteren Stelle ist die Anwendung von Gewalt gegen den Loser nur zulässig erklärt, wenn sich derselbe gegen seine Ergreifung wehrt. Raabs (1533): „Zum 29. sollen auch weder unsere Bürger, Bürgerskinder, Handwerksgesellen oder wer der wäre, keinen

Wirt bei nächtlicher Weile gefährlicher Weise an seinem Fenster oder Haus losen, wo aber das geschehe und der Wirt einen anruft, der sich nicht melden wollte, soll und mag der Wirt solche verdächtige Person angreifen und dem Gerichte antworten. So sich aber der Loser wehre, dadurch er beschädigt würde, ist der Wirt darum dem Gericht nichts verfallen."

In mehreren Weistümern wird die Tötung ausdrücklich ausgenommen. Es sind dies: Meidling und Hietzing (16. Jahrhundert): „Item es soll keiner dem anderen losen an seinem Haus noch Fenster bei Tag noch bei Nacht. Wer darin begriffen wird, der ist zu Wandel bei dem Tag um 6 Schilling 2 Pfennig, bei der Nacht um 72 Pfennig, und den hopl (Leib) soll man antworten als einen Verräter. Wird dessen aber der Wirt oder sein Gesinde inne, was sie einen solchen zuziehen, den Tod ausgenommen, darum sind sie nichts pflichtig und sollen ihn antworten zu Gerichts Handen. Ähnlich Ottakring, Salmannsdorf, Weidling (1512), Tresdorf und Sebarn (1582), Hagenbaum und Klein-Enzersdorf (1629, 1632).

Noch abgeschwächter ist bereits Sigmundsherberg (1659): „Es soll keiner dem anderen am Fenster losen. Wer der ist und ihm ein Spott oder Leid aus dem Haus geschieht ohne merkliche Leibesverletzung allein, der messe ihm dieses selbst zu."

Dem Standpunkte der Ferdinandea nähert sich schließlich die Stelle in Windigsteig (1658—1678): „Wo aber einer an eines Behausung mit Gefahr oder Frevel loset, würde er sodann von dem Wirt aus erzinten billigen Zorn entleibt und solcher sein Frevel und Gefahr genugsam dartulich, so wäre diese Entleibung leichtlicher, denn andere Totschläge zu vertüdigen. Es soll sich aber keiner mit bedachtem Mut rächen, sondern demselben nacheilen und fangen, und so er ihn erwischt, der Obrigkeit ins Landgericht stellen. Alsdann soll Loser von der Obrigkeit an Leib und Gut unabläßig gestraft werden, sonst werden die anderen Frevel nach Gestalt der Mißhandlung zu Wandel erkannt um 6 Schilling 2 d."

7. Über den Selbstmord, dessen Behandlung in den Landgerichtsordnungen den Landgerichten vorbehalten ist, finden sich nur dürftige Bemerkungen.

Das Verbot eigenmächtiger Abnahme des Leichnams ist in den Weistümern von Krumau (1499) und Zwettel (1660) enthalten, auf Taxen für Gericht und Nachrichter beschränken sich Solenau (1412) und Ginselsdorf (16. Jahrhundert), nur in einer Stelle ist der Vorgang selbst angedeutet:

Seifrieds, zur Probstei Eisgarn gehörig (1563): „Ob ein Gesessener oder ein Gast, da Gott vor sei, ihm den Tod selber antät, so soll der Landrichter denselben todten Körper vertilgen lassen ohne Schaden seines Gutes, aber das Gut ist dem Gotteshaus und dem Herrn Probst verfallen ohne alle Gnade."

8. Eine große Zahl der Weistümer enthält Bestimmungen gegen Körperbeschädigungen, Raufhändel, Waffentragen und Ge-

brauch von Waffen. Es geht nicht an, die außerordentlich verschiedene Behandlung dieser zur Zuständigkeit der Ortsherrschaften, auch unter der Herrschaft der Landgerichtsordnung, gehörigen Frevel eingehend zu erörtern. Unverkennbar ist der Zusammenhang mit der geschichtlichen Entwicklung aus den alten Volksrechten. Es finden sich vielfach Taxen für diese Freveln, allerdings beschränkt auf den Wandel (also das Friedensgeld der Vergangenheit). In einzelnen Stellen kommt aber auch der Talionsgrundsatz, wenn auch mehr theoretisch zum Ausdruck. Irgendwelche feste Grundsätze darf man nicht suchen. Der Natur der Sache nach wurde die Gefährdung der Sicherheit, wie in den Stadtrechten mit Strafe bedroht, die Gefährlichkeit des Werkzeuges beachtet, so daß Waffen in technischem Sinne, insbesondere Schußwaffen, strenger beurteilt wurden. War es zur Anwendung einer Waffe gekommen, so wurde regelmäßig unterschieden, ob ein Erfolg eingetreten oder ausgeblieben war. Insofern kann man auch behaupten, daß die damalige Zeit eine Strafbarkeit des Versuches kannte.

Im nachfolgenden gebe ich einige Proben und stelle die ausführlichen Bestimmungen aus dem Freibuche über Grafenwerd am Kamp (1433) voraus, welches zugleich Landrecht hatte. Es hieß daselbst:

„Abs. 9. Item hiermit vermeldet: wo einer den andern eine Hand, einen Fuß oder welcherlei Glied das wäre, abschlüge oder vernichtet, der Richter mag darin richten, als eine Hand um die andere, ein Fuß um den andren, ein Aug wider ein Aug, desgleichen um andere Glieder, wie die genannt sind. Aber der Richter sofern er will, mag er von Gnaden die Strafe oder Buße, ob es den Hals antrifft, 32 ß, item für eine Hand 10 ß, item für einen Fuß 10 ß, für ein Aug 5 ß für eine Nase 60 und 3 ß, für ein Ohr 60 und 2 ß und von einem jeden Glied, der einem sonderlich abgeschlagen würde, davon 6 Schilling 2 ₰, und steht bei dem Richter, er mag Geld darum nehmen oder richten nach kaiserlichen Rechten ein Glied um das andere."

Sodann kommen die Bestimmungen gegen den Raufhandel in Betracht: (Abs. 42 und 43.) „Item mehr in solchen vermeldet: wo angesessen zu raufen kämen und doch sonst ohne Leibschaden von einander kämen, die sind zu Wandel 5 ß Pfennig." „Item mehr in solchem vermeldet: Ob hausgesessene Weiber oder Frauen auch miteinander raufen oder mit einigerlei Scheltworten aneinander kämen, dieselben sollen den Pokstein dreimal um den Pranger tragen, darnach alle Gassen aus und wider den Pranger, oder ledige sich vor dem Gericht, sofern sie Gnade erlangen mag oder kann. War aber Sach, daß von solchen unzüchtigen Worten etwas Leibschaden erging, das wäre dann nach Erkenntnis der Geschwornen auch gestraft und gebüßt."

Schließlich werden in einer Reihe späterer Stellen die gewöhnlichen Verwundungen und die Gefährdungen behandelt (Abs. 61 u. f.): „Welcher frevlich mit einer gespannten Armbrust in dem Landgerichte erfunden oder aus dem Gerichte in die Herrschaft Gravenwörd käme, wo derselbe Frevler mit solcher Armbrust Schaden täte, der soll

nach derſelben Tat geurteilt und geſtraft werden. Ob ſich aber ergäbe, daß derſelbe Frevler mit ſeiner geſpannten Armbruſt ohne Schaden wieder von dannen abſchiedet, der iſt dennoch um ſeinen frevlichen Ein- und Ausgang zu Wandel verfallen 10 ß Pfennig."

„Welcher beinſchrettig verwundet wird, der gebe dem Richter 30 ß δ und komme an des Geſchlagenen Willen um ſeinen Schaden nach Erkenntnis der Geſchwornen, hat er aber des Geldes nicht, ſoll er am Leib geſtraft werden."

„Ob einer den anderen verwundet mit einer einfältigen Wunde, die nicht beinſchrettig wäre, der iſt der Obrigkeit zu Wandel verfallen 2 Pfund und nach Erkenntnis der Geſchwornen jenem ſeinen Schaden abzutragen."

„Wo einer dem anderen in Fehde und Feindſchaft vorwartet oder nacheilt, derſelbe Frevler iſt zu Wandel 10 ß, tät er aber einem anderen mit einem ſolchen Nacheilen Schaden, das ſoll dann nach derſelben Tat durch die Geſchwornen geurteilt und geſtraft werden."

„Welcher einen mit der flachen Hand ſchlägt, der iſt 5 Pfund zu Wandel; ſchlägt aber einer einen mit der Fauſt und hat den Daumen in der Hand, der iſt zu Wandel 1 Pfund; hat er aber den Daumen heraus, der iſt 2 ß zu Wandel."

„Wer einem mit der Hacke zuwirft, ſo derſelbe vom Wurf fehlt, der iſt zu Wandel 1 Pfund; trifft er ihn aber, ſo wird dieſelbe Tat durch Gericht geurteilt und geſtraft."

„Wer einen mit einem Stein zuwirft und fehlt, der iſt zu Wandel 1 Pfund, trifft er aber und wirft ihn nicht zu todt, der iſt zu Wandel 2 Pfund; wirft er ihn zu todt, das werde dann nach derſelben Tat geurteilt und geſtraft."

„Wer ein Sündl in Fehde und Feindſchaft über einen zuckt und ſticht einen damit zu und fehlt ſein mit dem Stich, der iſt zu Wandel 2 Pfund; ſo er aber trifft, das wird dann nach derſelben Tat geurteilt und geſtraft."

„Wer ein Sündl oder Steckmeſſer verborgen oder verſtohlen in Ärmeln (Erblen), Schuhen oder Hoſen trüge und bei einem gefunden, dem ſoll das Gericht dieſelbe Waffe durch die Fauſt ſchlagen laſſen oder ledige ſich mit 3 ß Pfennige, wie er mit ſolchem Gnade bei der Obrigkeit finden kann."

„Wer einem mit einem Kändel oder Trinkaſſach zuwirft, ſo er fehlt, ſo iſt er dennoch um ſeinen frevlichen Wurf zu Wandel 6 β 2 δ; ſo er aber trifft und blutrünſtig macht, das wird nach derſelben Tat geurteilt und geſtraft."

„Wer einen mit einem Spieß frevlich zuſticht und nicht blutrünſtig macht, derſelbe iſt 1 Pfund Pfennig zu Wandel; ob aber ein Leibſchaden davon käme, das werde nach der Tat geurteilt und geſtraft."

Nur wenige Weistümer befleißen ſich einer ähnlichen Ausführlichkeit. So heißt es kurz in einer der älteſten Stellen Weinzierl bei Krems (1340): „Iſt, daß einer den andren lähmt, der iſt verhalten

2 Pfund, von einem frevlen Wandel 2 und 6 Schilling Pfennig, von einer Heimsuchung auch 2 und 6 Schilling, von einer fließenden Wunde unter der Wade 72 Pfennig, von einer Blickwunde 2 und 6 Schilling Pfennig, von einem Steinwurf, der einen trifft 2 und 6 Schilling Pfennig."

Im folgenden teile ich noch einige Beispiele ausführlicher Bestimmungen mit.

In dem Marktbuche von Gars (1403), zugleich Landgericht, heißt es: „Wenn ein Gast im Leitgebhaus mit einem Krug oder Kandl wirft auf einen anderen, ist zu Wandel 5 Pfund Pfennig und den Beschädigten genugsamer Abtrag. So es aber geschähe in der Freiheit, zu Markt oder Kirchtagszeiten, ist er verfallen auf gemeinen Markt die Freietsgerechtigkeiten per 32 fl. Auch alle anderen Raufhändel in Häusern oder auf der Gasse sind in gleicher Poen und Strafe."

„Ingleichen, welcher auf dem Rathaus Raufhändel anfängt, der ist auf gemeinen Markt verfallen der Freietsgerechtigkeit 32 fl."

„Wer im Markt Gars und dessen Burgfried eine Armbrust, Stachl, Büchsen und dergleichen Waffen freventlich spannt, ist zu Wandel auf gemeinen Markt 5 Pfund Pfennig, in der Freiung aber 32 fl."

„Wer mit einem Spieß schlägt zu Wandel 6 ß 2 ₰ in der Freiung 10 ß Pfennig."

„Wer ein Schwert oder Seitenwehr zuckt zu Wandel 10 ß Pfennig, haut er aber damit 32 fl. und dem Beschädigten Abtrag."

„In Summa alle Rauf- und Greinhändel von allen Wehren und Waffen, welcher sich dessen freventlicher Weise zur Unruhe und Beleidigen des Nächsten anmaßt, sollen zu vorgesetzten Wandel und Strafe gezogen werden."

„Mit der Faust schlagen. Wer einem in das Angesicht schlägt, ist zu Wandel 5 ß Pfennig, in der Freiung 32 fl."

„Wer einen aus seinem Haus fordert, zu Wandel 5 ß Pfennig."

„Wer auf einen aufreibt zu schlagen, zu Wandel 1 ß Pfennig, schlägt er, das ist das obberührte Wandel."

„Der einen freventlicher Weise fürwartet, ist zu Wandel 5 Pfund Pfennig, beschädigt er ihn, die Strafe an Leib und Gut."

(Folgen Bestimmungen gegen das Aufstoßen von Tür und Fenster, Drohungen, das Losen an Tür oder Fenster.)

„Wer einem in sein Haus nacheilt, zuschlagt, derselbige oder dieselben, soviel deren sind, jedweder zu Wandel sind 10 ß Pfennig."

„Wer im Frevel einen Stein aufhebt zu werfen, zu Wandel 5 ß Pfennig, wirft er aber nicht, 6 ß 2 ₰."

„Wer einen mit einem verborgenen Daum in den Mund schlägt oder stößt, ist zu Wandel 5 ß Pfennig."

Solenau (1412). Im Anschluß an die Strafloſigkeit der Tötung des nächtlichen Losers und Eindringlings heißt es: „Alle, die da Fenster oder Türe oder Tor aufschließen oder daran losten oder einem aus seinem Hause forderten, haben gefrevelt 6 ß 2 ₰ und dem Richter 12 ₰.

— Item, welcher dem andern im Frevel in sein Haus oder unter seinen Dachtropfen läuft, der ist verfallen 5 tal. ♂ und dem Richter 12 ♂. — Item ob man einen in seinem Haus übel handelt oder der Wirt einen heraus übel behandelt, haben gefrevelt 6 ß 2 ♂ welcher das tut. — Item ob einer aus einem Haus lauft einem zu Hilf, der schaden will, der ist verfallen 6 ß 2 ♂. — Item alle die auf der Gasse an einander schlügen bei Tag oder bei Nacht, sind der Herrschaft wandelpflichtig nach jeder Waffe besonders als hernach steht. — Item alle diejenigen, die in Frevel bei Tag und bei Nacht in die Häuser würfen, es wäre mit einem Stein, der ist um 5 tal. ♂, von einem Hackenwurf auch 5 tal. ♂, von einem Armbrustschuß 10 tal. ♂, oder mit einem Spieß hineinsteche ist um 6 ß 2 ♂, von einem Schwert 72 ♂, von einem Messer auch 72 ♂. — Item ob einer spannt auf der Gasse im Ernst, der ist um 1 tal. ♂ und dem Richter 12 ♂. — Item wer eine geladene Armbrust trägt oder schießt nach einem mit einer Armbrust, der ist verfallen 5 tal. ♂ und dem Richter 16 ♂. Schießt er aber einen zu todt, so ist er verfallen Leib und Gut. — Wirft einer einem nach mit einem Stein, der ist verfallen 5 tal. ♂ und dem Richter 6 ♂. Legt er ihn aber wiederum an seine Städte, so ist er nicht darum schuldig. — Item schlägt einer einen mit der Hand, er ist um 5 tal. ♂, rauft er ihn, er ist um 5 tal. ♂, hat er den Daumen in der Hand, so ist er um 6 ß 2 ♂. — Sticht einer einen mit einem Spieß, der ist verfallen 5 tal. ♂ und dem Richter 12 ♂. — Zuckt einer ein Schwert in Ernst, der ist verfallen 72 ♂; steckt er es hinwieder ein, ist er auch verfallen 72 ♂. — Zuckt einer ein Messer über einen, 12 ♂, hinwieder ein auch 12 ♂. — Zuckt einer ein Taschenmesser über einen 12 ♂. — Zuckt einer ein Taschenmesser und will werfen, ist verfallen 5 tal. und dem Richter 12 ♂. — . . . Item schlagen zwei an einander an dem Solenauer Berg, der ist jeder verfallen 12 ♂ aus der Scheid und so viel hinein der Herrschaft Solenau zu bezalen."

Niederloiben (1427, ähnlich 1640): „Wer mit verbotener Wehr lauft auf die Strasse, von einem Spieß oder Hacken oder paslær oder mit einem Scheit von jeder Wehr 72 ♂. Lauft einer mit einer Armbrust auf die Straße, der ist zu Wandel 6 Schilling 2 Pfennig. Schießt er aber, so ist 5 Pfund Pfennig, zuckt er einen Stein auf, 72 ♂, wirft er mit dem Stein oder mit einer Hacken oder mit einem Messer, so ist er 5 Pfund Pfennig zu Wandel. Tut ein Mann dem andern ein Lem, an Aug oder an Ohr, am Fuß oder an Hand, von jedwedem 5 Pfund Pfennig, von einem Zahn oder von einem Finger dritthalb Pfund. Fällt einer dem andern in das Haar 5 Pfund Pfennig, stößt er ihn an den Drüssel 6 Schilling 2 Pfennig, schlägt einer den andern mit einem Scheit, von jedem Schlag 6 Schilling 2 Pfennig. Schlägt er ihn mit gerackter Hand an das Maul, von jedem Finger ein Pfund Pfennig. Verwundet er ihn unter den Augen, von jeder fließenden Wunde 6 Schilling 2 Pfennig und von jeder fließenden Wunde anderwärts 72 ♂. Eine eheliche Frau, wie man die schlägt in Gefähr, von jedem Schlag 5 Pfund Pfennig. Einem Hausgenossen ein Schwertzucken 24 Pfennig, ein Messerzucken 12 Pfennig."

Ulrichskirchen (zu Stift Heiligenkreuz gehörig, 1438—1452): „Wer in ihre Herrschaft hier ritt oder ging in Frevel, es wäre Bauer oder Hauer in Übermut, den anderen zu schaden, der wäre verfallen den vorgenannten Herrn in das Feld 5 tal. δ und aus dem Feld 5 tal. δ, zuckt er aber, so ist er verfallen von einem langen Messer 6 β 2 δ, von einem kurzen Messer 72 δ, von einem Gassenschwert 6 β 2 δ, von einem Raisschwert 72 δ."

„Ob einer den andern schlüge oder rauft, der ist von jedem Finger um 1 tal. δ, hat er aber den Daumen in der Hand, so ist er von dem Schlag 1 Pfund Pfennig. Wundet aber einer den anderen, daß er blutrünstig wird, der ist um 72 δ, schlägt er ihm eine lame Wunde, so ist er um 5 tal. δ, aber von einer Schamwunde um $2^1/_2$ tal. δ. Würf einer den andern, der ist um 5 tal. Wer verbotene Wehre trägt, Hacken, Spieß, Schwert, der ist 6 β 2 δ, wer Armbrust trägt um 2 tal. δ, wer spannt, schießt aber nicht um 5 tal., wer schießt um 32 tal. δ."

„Daß verboten ist bei dem Wandel, daß Niemand seine Gesellen, Freunde oder andere Leute in Gefähr auf das Eigen her laden soll ihm zu Nutzen und seinem Nachbaren zu Schaden, Wer das überfährt, ist von jeder Person 6 β 2 δ und alle Wehre, die sie bringen, ist der Herrschaft, und ob der Richter jemand anruft, solche Leute zu fahen, wer ihm nicht hilft, der ist um 6 β 2 δ und dannach in der Herrschaft Besserung."

„Daß Niemand den anderen soll in sein Haus werfen in Gefähr; würfe einer mit einem Stein, so ist er nach jedem Wurf um 4 tal. δ, von einer Hacke um 2 tal., sticht er hin mit einem Spieß β 2 δ, mit einem Schwert 72 δ, mit einem langen Messer oder Taschenmesser 12 δ."

Groß-Weikersdorf (vor 1495): „Raufwandl in der Freiung. Ob einer mit dem andren rauft in der Freiung, der ist um eine Hand oder um 5 tal. δ." „Wandel so zwei Frauen in der Freiung mit einander raufen und schlagen. Ob zwei Frauen in der Freiung mit einander wörteln, raufen oder schlagen, die sind schuldig den Pogstein zu tragen oder um das Wandel 6 β δ und 2 δ. Geschieht es aber nicht in der Freiung, so sind sie um 6 β 2 δ."

Brunn im Felde (bei Grafeneck, Ende des 15. Jahrhunderts): „Item Schwert zucken, Messer zucken in Gefähr und doch ohne Schaden, der ist zu Wandel 12 δ und ob er vorkommt, ehe daß der Richter gesessen ist; ist aber der Richter gesessen mit dem Stab, so ist das Wandel 24 δ."

„Item fließend Wunden 72 δ die 60 δ dem Richter, die 12 δ dem Amtmann.

„Item Plickwunden (Blickwunden, die man sieht) oder Lähmwunden, wie die genannt sind, zu Wandel 5 tal. δ.

„Item wer einen schlägt mit offener Hand, der ist zu Wandel 5 tal. δ und ist aber die Hand zu, so ist er zu Wandel 1 tal. δ. Ist das alles „enger" Red? fragt Herr Richter.

„Item ob sich zwei mit einander raufen, als mannig Finger in dem Haar, als oft ein Pfund Pfennig.

„Item ein Nachwurf mit einem Messer, der ist zu Wandel 5 tal. ₰ und mit einem Stein 1 tal. ₰ und mit einer Hacke 1 Pfund Pfennig.

„Item ob einer eine Armbrust spannt in Gefähr, er schieße oder nicht, der ist Wandel 1 tal. ₰.

„Item gelitzten Spieß, ob einer die austreit und in Gefähr nutzt, der ist zu Wandel 6 ß 2 ₰.

„Item von einem schlechten Werkzeug zu Wandel 12 Pfennig.

„Item ob ein Mann den anderen schlüge, daß man den Tod besorgt, dieweil der wunde Mann eine Feder mit seinem Athem aus dem Mund gerühren mag, so soll der schuldige Mann des Richters Huld fahen mit 5 tal. ₰ zu Wandel und soll ihm die vergüten, daß der Richter unbesorgt sei; und soll der Richter dem schuldigen Mann hilflich sein gegen den Stadtrichter und gegen seine Feinde. Ob das wäre, daß sie an das Tor kommen und dieweil der wunde Mann lebt, so soll ihm der Richter hinten aus davon helfen auf eine Freiung und soll ihn mit der Übermaß, wenn er bezalt wird mit seiner 5 tal. ₰, seinen Frommen damit lassen schaffen in das Land und aus den Land und wo ihm seine Not geschieht. Ist das eure alle Rede? fragt Herr Richter.

„Item ob einer dem andern zulosет in Gefähr, es sei Weib oder Mann, was demselbigen geschieht mit Schlägen oder Stößen aus dem Haus, des soll der Wirt unentgolten sein mit sammt seinem Hausgesind gegen den Richter und soll danach derselbe der da begriffen wird, der ist zu Wandel 6 ß 2 ₰. Fragt ob es sei ihr aller Rede?" Ähnliche Bestimmungen für den Fall des nicht sogleich eingetretenen Todes des Verletzten finden sich öfter, so Stratzdorf (ung. 1400), Nieder-Rohrendorf und Ober-Weidling (vor 1595).

Aspang (15. Jahrhundert): „Item und wann einer zuckt, es sei in einem Haus oder auf der Gassen, der ist verfallen dem Richter zu Wandel 12 ₰ aus der Scheid (und 12 ₰ in die Scheid) und von Stock auch so viel 12 ₰ darin, 12 ₰ daraus; wird aber einer blutrünstig, so ist er verfallen 72 ₰.

Item von Maulschlägen, hat er dann den Daumen in der Hand und schlägt einen, so ist er verfallen dem Richter 1 tal. ₰ und schlägt er aber einen mit der flachen Hand, so ist er verfallen 5 tal. ₰.

Item schlägt aber einer einen mit einem Spieß und hat das Eisen in der Hand, so ist er verfallen 5 tal. ₰, schlägt aber einer einen mit dem Eisen, so ist er verfallen 72 ₰.

Item und wenn einer einen mit einer Hacken wirft, trifft er, so ist er verfallen dem Richter 1 tal. ₰ (und fehlt er, ist er verfallen 5 tal. ₰.)

Krummbach, Schönau und Hochneukirchen (16. Jahrhundert): „Item, welcher einem nachschlägt auf dem Friedhof, ist verfallen 32 Pf. Pf.

Item welcher eine Armbrust spannt und schießt nicht, ist verfallen 10 Pfund Pfennig, schießt er aber, so ist er verfallen Leib und Gut.

Item welcher einen Stein aufhebt wider einen und wirft nicht, ist verfallen 1 tal. δ, wirft er aber, so ist er verfallen 5 tal. δ, legt er den aber seine statt, wo er den genommen hat, so ist er Nichts verfallen.

Item welcher frevlich einem in das Haar fällt, ist verfallen als oft ein Finger als oft 1 Pfund Pfenning.

Item wenn einer mit verborgenem Daum schlägt, ist nichts verfallen, schlägt er aber mit offener Faust, so ist er verfallen 5 tal. δ.

Item welcher in Frevel einen Spieß zuckt, ist verfallen 6 β 2 δ.

Item welcher im Frevel ein Schwert zuckt, ist verfallen 72 δ.

Item welcher im Frevel ein Messer aus zuckt, ist verfallen 12 δ in die Scheid und aus der Scheid auch 12 δ den Richter."

Kirchschlag (16. Jahrhundert): „Zuckt einer ein Schwert, Stillet oder Degen ohne das Blut ist dem Gericht zu Wandel aus der Scheide 12 δ, in die Scheide auch 12 δ.

Zuckt einer einen Stein auf und wirft nicht und legt ihn hin wieder, da er in genommen hat, da ist er dem Richter 1 Pfund δ; tut er das nicht, so ist er um 5 Pf. δ zu dem Markt.

Wer einen schlägt mit der Faust, der ist um 5 Pf. δ zu dem Markt, hat er aber die Faust zu und den Daumen darin, so ist er des Wandels 72 δ dem Gericht.

Ein Hackenwurf oder ein Messerwurf zu Wandel 5 Pf. δ zu dem Markt."

Wiesmath (16. Jahrhundert): „Wenn einer mit einer Kandl wirft, ist dem Richter verfallen 5 tal. δ, wirft einer mit einem Tegel dem Richter 5 tal. δ.

Wenn einer einem anderen in's Haar fällt 3 tal. δ.

Wenn einer einem mit seiner Hand an das Maul schlägt und hat den Daumen in der Faust und solches bewiesen wird, ist dem Richter 1 tal. δ, schlägt er aber mit voller Hand und solches bewiesen wird, ist dem Richter 5 tal. δ.

Wenn einer ein Messer mit 2 Schneiden zuckt, er schlage oder nicht, so ist er dem Richter 72 δ., trifft er aber, so büß er darnach der Schaden geschieht.

Wenn einer einen Spieß zuckt, ist dem Richter 72 δ, tut er aber schaden, danach muß er büßen.

Zuckt einer ein Dusäcken (?) oder Messer mit einer Schneid, ist dem Richter verfallen aus der Scheid 3 Kreuzer und in die Scheid 3 Kreuzer, tut er aber schaden, danach büße er der Herrschaft."

Pitten (1527): „Ob einer in der benannten Herrlichkeit (Herrschaft) einen schlüge auf der Gasse außerhalb des Dachtropfens, wo das wäre in dem Umfang mit einer Hacke oder Spieß, das Wandel ist 5 Pf. Pfennige, er schlage oder nicht; und mit einer gespannten Armbrust oder Steinwurf, als viel ob er nicht schießt; schießt er aber, so ist das Wandel 1 Pfund Pfennig, schießt er aber nicht, so ist das Wandel 5 Pfund Pfenning. Ob aber einer solches schlagen, stechen oder werfen oder schießen stürbe, so soll man das dem Blutrichter in die Neustadt zu Hand ver-

künden, daß er käme oder schicke und ein Wahrzeichen von dem todten Menschen nehme, und darum soll man ihm seine Gerechtigkeit geben, ein Pfund und 1 Pfenning und der Herr von Pitten oder sein Pfleger mag nach denen, die solchen Mord getan, als auch ihr Leib und Gut greifen und mit ihnen handeln, wie vor geschrieben steht von den Übeltätern [in einem das Verfahren betreffenden Absatz] und ob die, die also an dem Todschlag schuldig sind, über die Tat mit den Freunden des todten Menschen sich nicht vereinen und vertragen, so mag dieselbe Freundschaft die Schuldner vor dem Blutrichter auf das Wahrzeichen, das er von dem Todten genommen, beklagen und berechten und in die Acht bürgen, und so das geschieht, alsdann mag der Blutrichter nach dem oder denen, die den Mord getan haben, greifen, wo er die ankommen mag."

„Ob sich einer Leibesnot müßte wehren, wie der zu wehr käme, so ist das Wandel 60 Pfennige und nicht mehr allen denen, die in das Taiding gehören."

Die sonderbare Anordnung, daß für das Nichtabschießen der Armbrust eine höhere Strafe gesetzt ist, als für das Abschießen, findet sich in verschiedenen Weistümern.

Rückersdorf (1512): „Wer einen Stein aufzuckt und wirft, fehlt er mit dem Wurf, so ist er zu Wandel 1 Pfund, trifft er aber ist er verfallen 5 Pfund Pfennig; ob aber einer eines Wurfes stürbe, so ist er ein Mörder und hat nindert (nirgends) Freiung." Dazu: „Wer zu Feld an seiner Arbeit ist, der soll Freiung haben. Wer dann einen ängstigt und jagt, so oft einer einen in frevlicher Meinung jagt über einen Rain, so oft ist er 5 Pfund Pfennig verfallen, schlägt er einen zu todt, so ist er ein Mörder und hat nirgends keine Freiung." Ähnlich Grafenberg und Haselbach (16. Jahrhundert).

Raabs (1533): Nach einer Bestimmung gegen die Unterdrückung von Rumorhändeln „Zum dritten, wofern sich in dem Markt, es sei in Häusern oder auf der Gasse ein Zwietracht oder Gefecht zuträgt, wie sich das fügt, und daß einer oder mehr über den andern zuckt, aber keiner verwundet wird, so ist jeder aus der Scheid 12 Pfennig und wieder in die Scheid 12 Pfennig dem Richter verfallen; wird aber einer oder mehr wund, so ist einer dem Richter 72 Pfennig zu Strafe zu geben schuldig." Es folgt sodann eine Bestimmung über die Friedensstiftung.

Weikersdorf am Marchfeld (1555): „Wer Hacken, Spies, Drischeln, Armbrust oder andere verbotene Wehr zu dem Wein trägt, ist zu Wandel 72 δ. und dazu um die Waffen. Der ein Armbrust spannt in Frevel im Burgfried ist zu Wandel 72 δ., schießt er aber zu Wandel 1 tal. δ. Fragt ob es ihr aller Wort und Recht sei?

Wirft einer einen mit einem Messer im Haus ist zu Wandel 2 tal. δ. wirft er einen außerhalb des Hausel 1 tal. δ.

Wer ein Schwert oder ein Messer ohne Not und ohne Schaden zuckt, ist zu Wandel 72 δ. tut er aber Schaden 6 β 2 δ und den Schaden abzutragen. .

Der einen an das Maul schlägt mit flacher Hand zu Wandel 5 tal. ß, ob er mit der Faust an das Wang schlägt zu Wandel 1 tal. ß.

Wo einer den anderen seiner Ehren verletzt mit Worten ist zu Wandel 6 β 2 ß und so er's zu ihm nicht weiset, so tue er dem Verletzten genug mit einem Widerrufen.

Wer einem eine Schamwunde schlägt, zu Wandel $2^1/_2$ tal. ß und dem Verwundeten seinen Schaden abzutragen.

Der einen lähmt, als oft ein lahm 5 tal. ß zu Wandel.

Wer einen mit einem Stein wirft zu Wandel 1 tal. ß.

Ob er den anderen rauft zu Wandel 72 ß.

Ob einer den anderen mit einem Stecken schlägt zu Wandel 6 β 2 ß."

Grafenberg, dem Stift Lilienfeld untertan (zweite Hälfte des 16. Jahrhunderts): „Wer dem anderen nachlauft mit wehrhafter Hand unter die Dachtropfen zu Wandel 10 tal. ß. Wer mit Mutwillen auf der Gasse geht mit Büchsen, Armbrust oder Spießen, sowol auch mit blossen Wehren bei Tag oder Nacht, der soll gefänglich angenommen werden, auch die Waffen sind dem Gericht verfallen und zu Wandel 10 tal. ß. Wenn einer oder mehr einen aus dem Haus fordert, zu Wandel 5 tal. ß. Wer einem in sein Fenster oder Türe stoßt zu Wandel 5 tal. ß. Item, welcher der wäre, der einem fürwartet, zu Wandel 32 tal. ß. Schlägt er der Fürwarter aber einem zu todt, so soll ihm das Gericht als einen Mörder annehmen, damit ihm, anderen solches zu vermeiden, sein gebührliches Recht getan mögen werde. Item wer mit Büchsen, Armbrust oder anderem Geschütz, wie die Namen haben mögen, spannt in einigerlei Gefähr auf des Gotteshauses Gründen, zu Wandel 10 tal. ß., schießt er aber, zu Wandel 32 tal. ß. und ob einigerlei Schaden daraus entstünde, dasselbe mit dem Leib zu bezalen. Welcher der wäre, so in des Gotteshaus Landgerichten und Freiheiten bloße Wehre ausgezuckt, zu Wandel sammt Verfallung der Wehre 72 ß: schlägt er aber einigen Streich, zu Wandel 5 tal. ß und dem so was entgilt seinen Schaden abzutragen. Der mit einem Stein, Hacken oder anderen schädlichen Waffen wirft, zu Wandel 10 tal. ß. und der es entgilt, seinen Schaden abzutragen. Welcher einem mit flacher Hand schlägt, zu Wandel 5 tal. ß.; hat er aber den Daumen in der Faust einwärts zu Wandel 1 tal. ß."

Dagegen lautet es im selben Orte ein Jahrhundert später (1694): „Wer auf seinen Nächsten ein Gewehr blößt oder sonst dem dröhlich und denselben boshaft verwundet, derselbe muß dem Beschädigten nicht allein alle Genugtuung leisten, sondern auch Strafe geben 32 ß ß. Da aber der Beschädigte an solcher Wunde stürbe, soll der Täter als eine Malefizperson von dessen Landgerichtsverwalter gefänglich eingezogen und ihm nach Ausweisung der Landgerichtsordnung verfahren und ihm sein Urteil gefällt werden."

Ebenso widerspruchsvoll wie alles andere wird die Absage beim Fürwarten behandelt. So heißt es beispielsweise: Thern (15. Jahrhundert): „Item wer einem fürwartet unabgesagt, zu Wandel 10 tal. ß. schlägt er aber einen zu todt, so mag sich sein der Landrichter überwinden für einen

Mörder." Dagegen findet sich wieder eine ähnliche Bestimmung gegen das Fürwarten ohne Rücksicht auf eine erfolgte Absage in Grafenberg bei Eggenburg (16. Jahrhundert): „Welcher der wäre, der einem fürwartet, zu Wandel 32 tal. δ. Schlägt er der Fürwarter aber einen zu todt, so soll ihm das Gericht als einen Mörder annehmen, damit ihm anderen solches zu vermeiden, sein gebührlich Recht getan möge werden." Die vorausgegangene Absage wird erwähnt in Zwölfaxing (1569): „So einer betreten wird, der den anderen abgesagter Weise fürwartet, der ist wandelhaft um 5 Pfund Pfennig, schlägt er ihn aber, so ist er verhalten 6 Pfund Pfennig, schlägt er ihn zu tod, soll er mit ehester Möglichkeit durch den Richter gefänglich eingezogen und folgends in das Landgericht als ein Mörder geantwortet werden."

Das Fürwarten wird geradezu als Mordversuch bezeichnet in Ober-Stockstall (1614): „Fürwarten, losen, verbotene Wehren. Es soll keiner dem anderen in Gefahr fürwarten, noch auch an eines anderen Fenster oder Türe losen, oder heimlicher Weise in eines anderen Haus gehen, auch weder geladene Büchsen, Armbrust, Wurfhacken oder andere verbotene Wehren tragen. Welcher darüber begriffen oder überwiesen würde, soll am Leib und Gut gestraft werden. Und welcher also einem fürwartet, der soll nicht allein an Gut gestraft werden, sondern man soll ihm auch den Hoppel hingeben dahin, als einen solchen, der einen hat mörden wollen um sein Lebtag."

Nach umständlicher Behandlung der Raufhändel und des Ergreifens von Waffen und Raufwerkzeugen finden sich folgende Bußen: „Und so es geschehe, daß einer einem Wunden schlüge, eine oder mehrere, so ist derselbe der Dorfherrschaft verfallen die Wandel: von einer fließenden Wunde 72 δ., von einer Schamwunde unter den Augen oder vor dem Preiß oder eine Lemwunde, so ist er der Dorfherrschaft als oft er es tut 5 ß δ zu Wandel. Ob einer einem einen Finger abschlüg, so ist er nach jedem Stumpf, es sei an Händen oder an Füßen, allweg 5 Pfund Pfennig zum Wandel. Schlüge aber einer einem eine Hand gar ab, so ist er der Dorfherrschaft verfallen 10 Pfund Pfennig und dem Dorfrichter 72 δ."

Die Weistümer des 17. Jahrhunderts sind inhaltlich jenen des 16. Jahrhunderts ähnlich. Ich führe als zweites Beispiel derselben an:

Stichelberg (1617): „Item ob einer über einen zuckt mit einem Tremmel, Stecken oder Wehr und dasselbe unterstanden würde, so rechnet man ihm's für einen Mord, ist er verfallen 32 Pfund Pfennig, schlägt er aber, danach und er Schaden tut hat ers zu verantworten.

Item, ob zwei an einander kommen und hätten Büchsen oder Armbrust oder was Schießens wäre und wollten schießen und doch dasselbe unterstanden würde, rechnet man ihm's auch für einen Mord und ist auch verfallen 32 Pfund Pfennig; schießt er, darnach er Schaden tut, steht ihm zu verantworten.

Item ob einer ein Kandl zuckt, dergleichen einen Tiegel oder etwas anderes und wollte einen werfen oder schlagen, wirft er, so ist er 5 Gulden verfallen.

Item ob einer an den Kirchtagen Freiung bricht, der ist verfallen die rechte Hand oder 32 Gulden der Obrigkeit zu erlegen schuldig.

Item, wenn einer einen Stein aufzuckt oder nimmt und wirft, oder schlägt damit, der ist der Herrschaft 5 Gulden verfallen; wirft er aber nicht und legt den Stein nieder an den Ort, wo er ihn genommen hat, das erweislich ist, so ist er 1 Pfund Pfennig zu erlegen schuldig.

Item wenn einer schlägt mit der Faust, ist er verfallen 5 Gulden, so er aber den Daumen in die Faust nimmt und solches zu beweisen ist, so ist er 1 Pfund Pfennig verfallen.

Item wenn einer einen rauft, als oft ein Finger im Haar, als oft ist er 72 Pf. verfallen.

Item wenn einer eine bloße Wehr zuckt, ist es aber ein Schwert das 2 Schneiden hat, so ist er verfallen 72 Pf., wen's aber nur eine Schneide hat, ist er 3 kr. verfallen aus der Scheide und 3 kr. auch in die Scheide. Tut er weiters Schaden damit, steht er in der Obrigkeit Strafe.

Item wenn einer einen Spieß zuckt, ist er verfallen 72 Pfennig."

In den wenigen Weistümern des 18. Jahrhunderts zeigt sich bereits der Übergang zu einer anderen Auffassung der Dinge. Einige erinnern noch an die älteren Zeiten, es sind dies:

Breitenau (1724): „15. wird gemeldet: ob zwei an einander kämen auf der Gasse und einer hebt einen Stein auf und wirft, so ist er um 1 ß ð, wirft er aber nicht, so ist er um 5 ß ð, dann man rechnet es ihm für einen Mord. Legt er aber mit Weisung den Stein wieder an seinen Ort, so ist er nichts schuldig."

Wartenstein (18. Jahrhundert): „Mehr ob sich zwei mit einander zerkriegen täten und einer zuckt, mögt ihr fragen, was Wandel sei? — Herr Richter ich sprich: so einer zuckt und nicht schlagt, ist der Wandel 12 Pfennige aus der Scheid und 12 ð in die Scheid; item so er aber schlagt, ist der Wandel 72 Pfennig. Item so aber einer schlüge mit samt der Scheide, so ist der Wandel 5 Pfund Pfennig und kehrt den Stab hiefür und hat das Eisen in der Hand; so er aber schlägt mit dem Eisen ist Wandel 6 Schilling 2 Pfenning. Item, wenn einer würfe mit einer Hacke oder mit einem Stein, mögt ihr fragen was Wandel sei? — Ich sprich: so er ihn trifft, ist der Wandel 5 ß ð."

Dagegen lautet bereits wesentlich anders:

Simonsherberg (1718): „23. Wer wider den anderen einen Stein aufhebt, alsbald er diesen über das Knie bringt, ist er verfallen zu Wandel 12 ð. Verbringt er den Wurf, doch ohne Schaden 1 ß ð; schadet der Wurf, so ist er neben dem Wandel schuldig den Schaden zu bezalen; ingleichen ist zu Wandel verfallen 1 ß Pfenning derjenige, welcher wider den anderen ein Messer, Wehr oder dergleichen zuckt. Wer den anderen in's Haus hinein mit gewehrter Hand nachläuft oder mit Steinen, Messern, Hacken und dergleichen in das Haus nachwirft ohne

Schaden, der ist verfallen 5 ß Pfennig. Tut er aber dadurch Schaden, so zale er solchen und büsse dazu an Leib und Gut. Wer dem anderen mit der Hand schlägt oder ihm freventlich in das Haar greift, der zale Wandel 72 ß. Wer den anderen wund schlägt, ist zu Wandel verfallen 1 ß Pfenning und dem Verwundeten nach Gelegenheit der Sachen den Schaden zu zalen schuldig." (Übrigens wörtlich bereits 1659 enthalten.)

Eine vollständige Änderung zeigt sich in bezug auf den materiellen Inhalt in folgenden Weistümern:

Groß-Gerungs (31. Dezember 1701): „9. Wenn sich bei steckend herrschaftlicher Freiung sowol auf öffentlicher Gasse als in den bürgerlichen Häusern einige rumores oder Raufhändel erheben würden, so soll derjenige, der erstlich schlagt zu meiner Herrschaft Rappottenstein per 32 fl. Strafe verfallen sein. Geschieht es aber in während da die Freiheit nicht steht, so ist solcher Handel, da der Geschlagene nicht wundmahlig oder beinbrüchig, bei dem Marktgericht nach Gestalt der Rauferei mit 5, höchst 6fachem Wandel, wo aber die Schlägereien beinbrüchig oder schadhaft wären, die Bestrafung auf meiner Kanzlei Rappottenstein zu diktieren und einzukassieren."

Weikendorf (1748): „16. Verfallen einige in Raufhändel, ohne daß weiterer Schaden geschieht, gibt der erste Schläger zur Herrschaft zur Strafe 5 Gulden, der andere die Hälfte: ohne daß nach befundenen Umständen dieselben mit Kotter oder Stock zu bestrafen sind. 17. Niemand ist erlaubt mit Gewehr oder anderen wehrhaften Sachen herzugehen bei Wandl 72 ß. Wer aber boshafter Weise jemand Schaden tut und am Leib verletzt, ist die Herstellung schuldig, dann daß er mit besonderer Geld und Leibesstraf nach Erkenntniß der Herrschaft belegt werde, so er aber einen krumm oder lähm schlaget, nach dem alten Recht diesem besonders 65 Gulden zu geben."

Aspern (1760): „Niemand soll sein eigener Richter sein. Und so Raufhändel entstehen, gibt der erste Schläger 5 Pfund Pfennig, der andere aber die Hälfte; soll an widrigen den Beleidigten so nicht gegen geschlagen Genugtuung verschafft und von dem Schläger nach Erkenntnis der Dorfobrigkeit die Unbild mit Geldstrafe und öffentlicher Abbitte vergütet werden." Ebenso Wullersdorf (1763).

7. Die Bestimmungen der Karolina.

1. In der Karolina ist die Körperverletzung aus dem Kreise des Kriminalunrechtes ausgeschieden, wir treffen nur die Tötungsstraftaten an. Zwischen Mord und Totschlag wird bereits in dem Sinne unterschieden, daß ersterer die vorbedachte, letzterer die unüberlegte Tötung bedeutet, zugleich aber auch die unbeabsichtigte Tötung bei einer Schlägerei. Die bezüglichen Bestimmungen lauten nach der Ausgabe von Zoepfl (1883):

„(137.) Strafe der Mörder und Todtschläger, die keine genugsame Entschuldigung haben mögen. Item ein jeder Mörder oder Tod-

ſchläger, wo er deßhalb nicht rechtmäßige Entſchuldigung ausführen kann, hat das Leben verwirkt. Aber nach Gewohnheit etlicher Gegenden werden die vorſätzlichen Mörder und die Todſchläger einander gleich mit dem Rad gerichtet, darin ſoll Unterſchied gehalten werden, und alſo daß der Gewohnheit nach ein vorſätzlicher mutwilliger Mörder mit dem Rade und ein anderer, der einen Todſchlag aus Gähheit und Zorn getan und ſonſt auch gemeldete Entſchuldigung nicht hat, mit dem Schwert vom Leben zum Tod geſtraft werden. Und man mag im vorgeſetzten Mord, ſo der an hohen trefflichen Perſonen, des Täters eigenem Herrn, zwiſchen Eheleuten oder nahe geſippten Freunden geſchieht, durch etliche Leibesſtrafe, als mit Zangenreißen oder Ausſchleifung vor der endlichen Tödtung um größerer Furcht willen die Strafe mehren."

Anſtiftung und Mitſchuld am Morde (Teilnahme) werden nicht ausdrücklich geregelt, die ſpäter zu erwähnenden Mitſchuldfälle ſind dem Falle der Tötung in einer Schlägerei (Art. 148) vorangeſtellt. Man dürfte aber kaum fehlgehen, wenn man annimmt, daß damit ein gewiſſermaßen ſelbſtverſtändlicher Grundſatz nur nebenbei geſtreift wird. Ein ähnlicher Verweis findet ſich auch bei dem Arzt, der durch eine falſche Arznei jemand tötet, indem es dort zum Schluß heißt: „hätte aber ein Arzt ſolche Tödtung willigklich getan, ſo wäre er als ein vorſätzlicher Mörder zu ſtrafen" (134).

Giftmord und Kindesmord werden als weitere ſchwere Fälle des Mordes behandelt, dagegen die Fruchtabtreibung und die Entmannung dem Totſchlag gleichgeſtellt, wobei der Fall der Abtreibung einer „noch nicht lebenden" Frucht ausgeſchieden und einer arbiträren Strafe unterworfen wurde.

„(130.) Erſtlich von Strafe der, die mit Gift oder Venen heimlich vergeben. Item wer Jemand durch Gift oder Venen am Leib oder Leben beſchädigt, iſt es ein Mannsbild, der ſoll einem vorgeſetzten Mörder gleich mit dem Rad zum Tode geſtraft werden. Täte aber eine ſolche Mißetat ein Weibsbild, die ſoll man ertränken oder in anderem Wege nach Gelegenheit vom Leben zum Tode richten. Doch zu mehrerer Furcht anderer ſollen ſolche boshaftige, miſſetätige Perſonen vor der endlichen Todesſtrafe geſchleift oder etliche Griffe in ihren Leib mit glühenden Zangen gegeben werden, viel oder wenig nach Ermeſſung der Perſon und Tödtung, wie vom Mord deshalb geſetzt iſt."

„(131.) Strafe der Weiber, ſo ihre Kinder tödten. Item welches Weib ihr Kind, das Leben und Gliedmaſſen empfangen hätte, heimlicher, boshaftiger, williger Weiſe ertödtet, die werden gewöhnlich lebendig begraben und gepfählt. Aber darin Verzweiflung zu verhüten, mögen dieſelben Übeltäterinnen, in welchen Gerichten die Bequemlichkeit des Waſſers dazu vorhanden iſt, ertränkt werden. Wo aber ſolche Übel oft geſchehen, wollen wir die gemeldete Gewohnheit des Vergrabens und Pfählens um mehr Furcht willen, ſolcher boshafter Weiber auch zulaſſen, oder aber, daß vor dem Ertränken die Übeltäterin mit glühenden Zangen gerißen werde, alles nach Rat der Rechtsverſtändigen."

„(133.) Strafe derjenigen, so schwangeren Weibsbildern Kinder abtreiben. Item so Jemand einem Weibsbild durch Bezwang, Essen oder Trinken ein lebendig Kind abtreibt, wer auch Mann oder Weib unfruchtbar macht, so solches Übel vorsätzlicher und boshafter Weise geschieht, so soll der Mann mit dem Schwert als Todtschläger, und die Frau, so sie es auch an ihr selbst täte, ertränkt oder sonst zum Tod gestraft werden. So aber ein Kind, das noch nicht lebendig wäre, von einem Weibsbild getrieben wurde, sollen die Urteiler der Strafe halber bei den Rechtsverständigen oder sonst, wie zu Ende dieser Ordnung gemeldet, Rats pflegen."

Die Kindesweglegung wurde als Gefährdungshandlung und selbst dann nicht als vorsätzliche Tötung behandelt, wenn sie den Tod des Kindes nach sich zog.

„(132.) Strafe der Weiber, so ihre Kinder, um daß sie deren abkommen, in Gefährlichkeit von sich legen, die also gefunden und ernährt werden. Item so ein Weib ihr Kind, um daß sie dessen abkommt, von sich legt und das Kind wird gefunden und ernährt, dieselbe Mutter soll, wo sie dessen überwunden und betreten wird, nach Gelegenheit der Sachen und Rat der Verständigen gestraft werden. Stürbe aber das Kind von solchem Hinlegen, so soll man die Mutter nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens an Leib oder Leben strafen."

2. Mit großer Ausführlichkeit ist die Notwehr bedacht:

„(138.) Von unläugbaren Todschlägen, die aus solchen Ursachen geschehen, so Entschuldigung der Strafe auf sich tragen. Item es geschehen je zu Zeiten Entleibungen und werden doch diejenigen, so solche Entleibung tun, aus guten Ursachen, als etliche allein von peinlicher und dann etliche andere von peinlicher und bürgerlicher Strafe entschuldigen. Und damit sich aber Richter und Urteiler an den peinlichen Gerichten, die der Rechte nicht gelernt haben, in solchen Fällen desto rechtmäßiger zu halten wissen und durch Unwissenheit die Leute nicht beschweren oder verkürzen, so ist von gemeldeten entschuldigten Entleibungen geschrieben und gesetzt, wie hernach folgt:

„(139.) Erstlich von rechter Notwehr, wie die entschuldigt. Item welcher eine rechte Notwehr zur Rettung seines Leibes und Lebens tut und denjenigen, der ihn also benötigt, in solcher Notwehr entleibt, der ist darum Niemand nicht schuldig."

„(140.) Was eine rechte Notwehr ist. Item so einer Jemand mit einer tödtlichen Waffe oder Wehr überlauft, anficht oder schlägt, und der Benötigte kann füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehre und guten Leumunds nicht entweichen, der mag seinen Leib und Leben ohne alle Strafe durch eine rechte Gegenwehr retten, und so er also den Benötiger entleibt, er ist darum Nichts schuldig, ist auch mit seiner Gegenwehr bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig, unangesehen ob es geschriebenen Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre."

„(141.) Daß die Notwehr bewiesen soll werden. Item, welcher sich aber nach Erfindung der Tat einer getanen Notwehr berühmt oder gebrauchen will und der Ankläger deren nicht geständig ist, so legt das Recht dem Täter auf, solche berühmte Notwehr obgemeldeter Massen zu Recht genug zu beweisen. Beweist er die nicht, er wird schuldig gehalten."

„(142.) Wann und wie in Sachen der Notwehr die Weisung auf den Ankläger kommt. Item so der Ankläger der ersten tödtlichen Anfechtung oder Benötigung, darauf, als oben steht, die Notwehr gegründet, bekenntlich ist oder beständig nicht verläugnen kann, und dagegen sagt, daß der Todtschläger darum keine rechte, entschuldigte Notwehr getan haben soll, wenn der Entleibte hätte fürgewendeter bekenntlicher Anfechtung oder Benötigung rechtmäßige Ursache gehabt, als geschehen möchte, so einer einen unkeuscher Werke halber bei seinem ehelichen Weib, Tochter oder an andren bösen, sträflichen Übeltaten fände und darum gegen denselben Übeltäter tödtliche Handlung, Zwang oder Gefängniß, wie die Rechte zulassen, vornimmt, oder dem Entleibten hätte gebürt, den verklagten Todtschläger von amtswegen zu fahen und die Notdurft erforderte, ihn mit Waffen solcher Gefängniß halber zu bedrohen, zwingen und nötigen, daß er also in Recht zulässiger Weise getan hätte, oder so der Kläger in diesem Falle eine solche Meinung vorgäbe, daß der angezogene Todtschläger darum keine rechte Notwehr getan hätte, wann er des Entleibten, als er ihn erschlagen hätte, ganz mächtig und von der Benötigung erledigt gewesen, oder meldet daß der Entleibte nach getaner ersten Benötigung gewichen, dem der Todtschläger aus freiem Willen und ungenötigter Dinge nachgefolgt und ihn allererst in der Nachfolge erschlagen hätte, mehr so fürgewendet wird, der Todtschläger wär dem Benötiger wol füglicher Weise und ohne Fährlichkeit seines Leibes, Lebens, Ehre und guten Leumunds halber entwichen, darum die Entleibung durch den verklagten Todtschläger nicht aus einer rechten entschuldigten Notwehr, sondern böslich geschehen wäre und darum peinlich gestraft werden sollte u. s. Solches obgemeldetes und anders dergleichen Vorgeben soll der Ankläger, wo er dessen genießen will gegen Erfindung, daß der Todtschläger durch den Entleibten erstlich, als vorsteht, benötigt worden ist, beweisen und so er eine der obgemeldeten oder andere dergleichen rechtmäßige Verursachung der ersten unläugbaren Anfechtung oder Benötigung genugsam beweist, so kann sich solcher Todtschläger keiner rechten oder gänzlichen entschuldigten Notwehr behelfen, unangesehen, ob ausgeführt oder gestanden würde, daß ihn der Entleibte, als vorne von der Notwehr geschrieben steht, erstlich mit einer tödtlichen Wehr angefochten und benötigt hat. So aber der Kläger der ersten erfundenen Benötigung halber keine solche rechtmäßige Verursachung bewiese, sondern der verklagte Todtschläger seiner berühmten Notwehr halber ausfindig macht, daß er von dem Entleibten mit einer tödtlichen Wehr, als vorne von rechter Notwehr gesagt ist, erstlich angefochten worden wäre, so ist die Notwehr durch den verklagten Todtschläger ausgeführt und soll doch gemeldete Kundschaft beider Teile mit einander zugelassen und gestellt werden. Nämlich ist hierin zu merken, so einer der ersten Benötigung halber redliche Ursache zur

Notwehr gehabt und doch in der Tat nicht alle Umstände, die zu einer ganzen entschuldigten Notwehr gehören, gehalten hätte, ist Not gar eben zu ermessen, wie viel oder wenig der Täter zur Tat Ursache gehabt habe und daß fürther die Strafe an Leib, Leben oder aber zu Buße oder Besserung erkannt werde, Alles nach sonderlicher Ratgebung der Rechtsverständigen, als hernach gemeldet wird, wenn diese Fälle gar subtile Unterschiede haben, darnach hierin anders und anders, schwerlicher oder linder geurteilt werden soll, welche Unterschiede dem gemeinen Mann verständlich nicht zu erklären sind."

Es ist aus diesen Bestimmungen zu entnehmen, daß die Notwehr kraftvoll aufgefaßt wurde, aber auch, daß sie (entgegen Geyer a. a. O.) unmöglich bloß römisch-rechtlichen Ursprunges gewesen ist. Sie war zwar nur als gegen Angriffe auf Leib und Leben gerichtet gedacht, aber es bestand kein Gebot der Flucht, außer sie konnte ohne Gefahr für Leib, Leben, Ehre und guten Leumund bewerkstelligt werden. Die Notwehrhandlung konnte bereits zur Abwehr der drohenden Verletzung erfolgen. Rechte Notwehr war ausgeschlossen gegen rechtmäßige Angriffe, d. h. wenn der Angreifer in Ausübung eines Rechtes handelte, z. B. bei Betretung des anderen bei einer Übeltat oder in Ausübung eines Verhaftungsauftrages. Aus diesem Zusatz läßt sich zugleich entnehmen, daß tatsächlich noch andere Arten von der Notwehr gleichen Handlungen möglich waren, welche die Verletzung rechtfertigten, wie sie auch tatsächlich in Artikel 150 aufgezählt werden. Es ist schließlich auch der Überschreitung der Notwehr gedacht. Der einigermaßen verhüllte Schlußsatz deutet an, daß bei Überschreitung des Notwehrrechtes nicht die gewöhnliche Totschlagsstrafe eintrat, sondern daß dem richterlichen Ermessen in bezug auf Art und Höhe der Strafe freier Spielraum gegeben wurde.

In Artikel 150 werden unter anderen Fällen der Tötung „die auch Entschuldigung auf sich tragen können" echte und unechte Notwehrfälle behandelt: „Item es sind sonst mehrere andere Entleibungen, die etwa aus unsträflichen Ursachen geschehen, so dieselben Ursachen recht und ordentlich gebraucht werden: Als da einer Jemand um unkeuscher Werke willen, die er mit seinem Eheweib oder Tochter übt, erschlägt", „Item so einer zur Rettung eines anderen Leib, Leben oder Gut Jemand erschlägt"; „Mehr so einem jemand von Amts wegen zu fahen gebürt, der unziemlichen, freventlichen und besorglichen Widerstand tut, und derselbe Widersessige darob entleibt würde"; „Item so jemand einen bei nächtlicher Weile gefährlicher Weise in seinem Hause findet und erschlägt."

Der erste Fall ist in Wirklichkeit ein Akt erlaubter Racheübung. Es wird in der Karolina auf Artikel 121 verwiesen, „wie vor in dem 121. Artikel des Ehebruches usw. gesetzt ist". Abgesehen davon, daß Artikel 120 vom Ehebruch handelt, ist darin von dem Tötungsrechte des Ehegatten keine Rede. Ein solches enthielten Artikel 145 der bambergischen H. G. O. und noch Artikel 126 des ersten Projektes, die Bestimmung wurde sodann weggelassen, aber offenbar vergessen, auch das Zitat zu streichen. Die Tötung des nächtlichen Einschleichers steht der

Notwehr nahe (beide aus dem alten Rechte überkommen), die Tötung des sich der Verhaftung Widersetzenden ist Ausfluß der Amtsbefugnisse, die Tötung zur Rettung von Leib, Leben oder Gut eines anderen endlich rechte Notwehr. — Dieser Fall zeigt, daß die Tötung zur Rettung des eigenen Gutes ebenfalls entschuldbar gewesen sein mußte. Alle diese Fälle wurden jedoch in der Karolina insofern der Notwehr nicht gleichgestellt, als in ihrer Beurteilung dem richterlichen Ermessen Raum gegeben wurde, denn „die nächst obgemeldeten Fälle alle haben viel Unterschiede, wann sie Entschuldigung oder keine Entschuldigung auf sich tragen; das alles zu lange zu schreiben und zu erklären wäre und dem gemeinen Mann auch irrig und ärgerlich sein möchte" — eine Verlegenheitsredensart, die in der Karolina anscheinend stets dann gebraucht wurde, wenn der Gesetzgeber nicht Farbe bekennen wollte. Die Richter wurden auch hier an den Rat der Rechtsverständigen gewiesen.

Die Bambergische Halsgerichtsordnung enthielt eine weitere Bestimmung, welche zugleich eine Erläuterung der Notwehr gab, die aber in die Karolina nicht aufgenommen wurde: „(168) So einer mit unsorglichen Dingen geschlagen oder angegriffen würde, deßhalb einen Todtschlag täte und sich einer Notwehr zu gebrauchen vermeint. Item so einer Jemand mit einem solchen Dinge anfechte oder schlüge, darauf nicht Gefährlichkeit des Lebens stünde, als zu gleicher Weise (= zum Gleichnis, Beispiel), Einer schlüge Jemand ohne besondere gefährliche Streiche des Lebens halber mit einer Hand oder raufte ihn bei dem Haare und der also geschlagen oder gerauft wäre, erstäche denselben mit einem Messer. Ein solcher möchte nicht sagen, daß er eine rechte Notwehr, die ihn vor peinlicher oder bürgerlicher Strafe entschuldigt, getan hätte. Wo aber ein Starker einen Schwachen so gefährlich hart mit Fäusten schlüge und nicht nachlaßen wollte, dadurch der Schwache aus redlichen Ursachen besorgen möchte, daß er ihn zu Tod schlüge, und dann den Nötiger durch Gebrauch der Waffen entleibt und solche gefährliche Benötigung genugsam weisen möchte, er würde dadurch auch für eine Notwehr entschuldigt. Und ist dem Ankläger in allweg seine Weisung dagegen auch vorbehalten. Aus diesem Gleichniß mag man andere dergleichen Fälle auch wol verstehen und nach ihrer Gelegenheit urteilen."

Die Art der Beweisführung lasse ich unerörtert und gehe zu dem Fall der Notwehr gegen eine Frauensperson über.

„(144.) Von berühmter Notwehr gegen ein Weibsbild. Item ob einer ein Weib erschlüge und sich einer Notwehr berühmt, in einem solchen Falle ist auszuführen und anzusehen die Gelegenheit des Weibes und Mannes, auch ihre beiden gehabten Wehr und Tat, und dann nach Rat der Rechtsverständigen, wie hernach steht, zu urteilen, denn wiewohl nicht leichtlich ein Weib einen Mann zu einer entschuldigten Notwehr ursachen mag, so wäre doch möglich, daß ein grausames Weib einen weichen Mann zu einer Notwehr dringen möchte, und sonderlich so sie besorgliche und er schlechtere Wehr hätte."

Schließlich ist noch der Fall der Abirrung bei Ausübung der Notwehr zu erwähnen, der stets straflos blieb:

„(145.) So einer in rechter Notwehr einen Unschuldigen wider seinen des Täters willen entleibt. Item so einer in einer rechten, bewiesenen Notwehr wider seinen Willen einen Unschuldigen mit Stichen, Streichen, Würfen oder Schüßen, so er dem Nötiger vermeint, träfe und entleibt hätte, der ist auch von peinlicher Strafe entschuldigt."

3. Mitschuld an der Tötung und Tötung bei Schlägereien werden gemeinsam behandelt, jedoch sachlich auseinandergehalten:

„(148.) Strafe derjenigen, so einander in Morden, Schlagen und Rumoren vorsätzlich oder unvorsätzlich Beistand tun. Item so etliche Personen mit vorgesetztem und vereinigtem Willen und Mut Jemand böslich zu ermorden einander Hilfe und Beistand tun, dieselben Täter alle haben das Leben verwirkt. So aber etliche Personen ungeschichts in einem Schlagen oder Gefecht bei einander wären, einander helfen und Jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man dann den rechten Täter weiß, von dessen Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todtschläger mit dem Schwert zum Tod gestraft werden. Wäre aber der Entleibte durch mehr denn Einen, die man wüßte, gefährlicher Weise tödtlich geschlagen, geworfen oder verwundet worden, und man könnte nicht beweislich machen, von welcher sonderlichen Hand und Tat er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung, wie oben steht, getan haben, alle als Todtschläger vorgemeldeter Massen, zum Tod zu strafen. Aber der anderen Beistänber, Helfer und Verursacher Strafe halber, von welcher Hand obbestimmter Maßen der Entleibte nicht tödtlich verletzt worden ist, auch so Einer in einem Aufruhr oder Schlägerei entleibt wurde, und man möchte keinen wissen, davon er als vorsteht verletzt worden wäre, sollen die Urteiler bei den Rechtsverständigen und an Enden und Orten, wie hernach gemeldet wird, Rats pflegen mit Eröffnung aller Umstände und Gelegenheit solcher Sachen, so viel sie erfahren könnten, wenn in solchen Fällen nach Ermäßigung mancherlei Umstände, das nicht alles zu schreiben, unterschiedlich zu urteilen ist."

Bekanntlich endete die Rechtsentwicklung auf diesem Gebiete in einer Art Haftung in Bausch und Bogen aus dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit.

Die Ausscheidung der fahrlässigen Tötung erfolgt durch die Bestimmungen der Artikel 134, 136 und 146 (Tötung durch eine Arznei, durch ein schädliches Tier und auf andere Weise).

4. Schließlich ist die Bestimmung gegen den Selbstmord zu erwähnen, deren Grundgedanke in der Folge wiederkehrt, nämlich die Unterscheidung nach dem Beweggrunde, ob die Tötung aus Furcht vor der Strafe und dem Vermögensverfall erfolgte oder aus anderen Gründen.

„(135.) Strafe eigener Tödtung. Item wenn Jemand beklagt und in Recht erfordert oder gebracht würde, von Sachen wegen, so er deren überwunden, sein Leib und Gut verwirkt hätte, und aus Furcht solcher verschuldeter Strafe sich selbst ertödtet, dessen Erben sollen in diesem

Fall seines Gutes nicht fähig oder empfänglich, sondern solche Erb und Güter der Obrigkeit, der die peinliche Strafe, Busse und Fäll zustehen, heimgefallen sein. Wo sich aber eine Person außerhalb obgemeldeter offenbarer Ursachen, auch in Fällen, da er seinen Leib allein verwirkt oder sonst aus Krankheiten des Leibes, Melancholie, Gebrechlichkeit ihrer Sinne oder anderer dergleichen Blödigkeiten selbst tödtet, derselben Erben sollen deshalb in ihrer Erbschaft nicht verhindert werden und dawider kein alter Gebrauch, Gewohnheit oder Satzung statthaben, sondern hinmit revoziert, cassirt und abgetan sein und in diesen und anderen dergleichen Fällen unser kaiserliches geschriebenes Recht gehalten werden."

Die Bestimmung läßt darüber keinen Zweifel, daß es sich nur um die Sicherung des Vermögensverfalles und der Buße handelte.

8. Die Zeit der ersten Halsgerichtsordnungen.

1. Nach der Malefizordnung Maximilian I. für Tirol von 1499 war der Mörder mit dem Rad zu richten. Außerdem findet sich noch die unklare Bestimmung, daß wer „sich selbst den Tod tut" oder „seinen Vater oder Mutter umbringt, um daß er sie erbe", Leib und Gut verfallen sei (in Verbindung mit dem Verrat am Herrn und der Verleugnung christlichen Glaubens). Es dürfte sich hier mehr um die Festsetzung des Vermögensverfalles gehandelt haben, als um jene der Hauptstrafe, da ja Mord, Verrat und Ketzerei schon vorher behandelt und mit dem Tode bedroht wurden und der vollbrachte Selbstmord eine solche Androhung ausschloß.

Ausführlicher ist der Totschlag behandelt. „Der Todtschläger halber, nachdem deren viel und zu Zeiten um liederlicher Sachen, auch mörderisch geschehen, ist unser Wille und Meinung, daß sie nicht so liederlich begnadigt, sondern mit Strenge des Rechtes, als mit dem Schwert gerichtet sollen werden, derselben auch in dem Gericht, darin die Tat geschieht, oder da man ihn in anderen Gerichten betritt und er angezeigt wird, anzunehmen (= verhaften). Und ob des Leiblosen Freundschaft ihn nicht berechten wollten, so soll nicht desto minder die Rechtfertigung von Obrigkeit auf ihre Kosten ihn berechten lassen. Richter, Räte und Geschworne eines jeden Gerichtes sollen nach Gelegenheit der Tat in den Handel sehen, ob sich zu Zeiten Einer Leibesnot wehren mußte, oder sonst ein ungefährlicher (= ungefährer) Todtschlag geschehe, damit die Urteile alsdann gemildert werden, nach ihrem besten Verstehen bei den Eiden, so sie schwören. Ob ein Todtschläger durch uns, unsere Erben, Nachkommen oder Jemand von unserwegen, die die Gewalt und Macht haben, begnadigt würde, oder ein anderer Übeltäter, der soll alsdann in dem Gericht, da der Todtschlag oder Tat geschehen und da er gefangen gelegen ist, um die Atzung abkommen. Es sollen auch die Richter Gewalt haben, ob Todtschläger oder andere Übeltäter in Flucht wären und nicht betreten möchten werden, daß der Richter denselben sofern das Not sein würde, durch seinen Frohnboten in Städten vor dem Rathaus, in Ge-

richten vor der Schranne öffentlich drei Vierzehntag nach einander berufen lasse. Der Todtschläger oder Übeltäter komme oder komme nicht, so soll doch nicht desto minder über ihn nochmals auf einen Tag geschehen, was Recht ist, und so Einer also in die Acht verurteilt, so soll desselben Mißhandel mit sammt dem Urteil durch den Gerichtsschreiber öffentlich verlesen werden. Die Frohnboten, damit die Richter das verschaffen, sollen für ihn und andere die Anzeigung tun der Todtschläge oder Mißhandlungen der Übeltäter, wie sich diese begeben, soferne Jemand aus der Entleibten Freunde da wären, damit dieselben auch männiglich solcher Handlungen, Taten und Urteile des Wissen haben mögen."

Es handelte sich daher auch hier nicht um eine materiellrechtliche Bestimmung, sondern um eine Weisung, daß und wie der Totschlag verfolgt werde. Zu erwähnen ist, daß schon mit Landtagsabschied von 1496 die Bestrafung der Totschläger trotz Vergleich mit den Hinterbliebenen angeordnet worden war. Es ist übrigens auch die Bestimmung gegen Absager zu erwähnen, die wegen anderer Taten als Brandlegung mit dem Schwerte zu richten waren.

Durch die Bestimmung „Welche Frau ein Kind vertut, die soll lebendig in das Erdreich begraben und ein Pfahl durch sie geschlagen werden" dürfte ebenso der Kindesmord als die Abtreibung getroffen worden sein. Die Abgrenzung war ja bekanntlich keine sehr scharfe, solange an der Hypothese der lebendigen Frucht festgehalten wurde.

2. Die Laibacher Malefizordnung Maximilian I. vom 20. August 1514 stimmt, abgesehen von dem Schreibverstoß „Leib Gut" statt „Leibesnot" bei der Notwehr wörtlich mit der tirolischen überein, die fehlende Bestimmung über die Versagung des Geleites kommt hier nicht in Betracht.

3. Zu erwähnen ist die verloren gegangene steirische Malefizordnung. Was ihren Bestand betrifft, so wird auf die Ausführungen in der Einleitung verwiesen. Die Bestimmungen, welche in Artikel 138 der Landgerichtsordnung von 1574 enthalten sind, decken sich weder mit jenen der tirolischen, noch mit jenen der niederösterreichischen, haben jedoch mit jenen der letzteren sehr nahe Verwandtschaft. Die auf die Straftaten gegen Leib und Leben bezüglichen Stellen lauten: „Item wer einen Menschen vom Leben zum Tod bringt oder sonst Todschläge tut. Item wer an Vater und Mutter mit schädlichen Schlägen freventlich Hand anlegt. Item wer heimlich oder öffentlich mordet oder mutwillig brennt. Item wer mit Gift oder anderer Gestalt einen Menschen vom Leben zum Tod bringt oder Kinder vertan hätte. Item wer sich selbst den Tod tut, ausgeschloßen die Unbesinnlichkeit und Krankheit, daraus solcher Fall folgen möchte." Es wird später gezeigt werden, daß der Ausdruck „mordet" bei der Brandlegung nur mißverständlich ist, durch „mordbrennt" zu ersetzen ist und daher diese Bestimmung gar nicht hieher gehört.

4. In der niederösterreichischen Landgerichtsordnung vom 21. August 1514 heißt es in bezug auf die Straftaten gegen Leib und Leben: „Wer einen oder eine vom Leben zum Tod bringt oder Todschlag

tut. Wer an Vater oder Mutter mit ſchädlichen Schlägen freventlich handlegt. Wer mit Gift oder anderer Geſtalt einen heimlichen Mord oder Kinder vertan hätte. Wer ſich ſelbſt den Tod tut, doch aus geſchloßen, ob ſolches aus Urſachen unſinniger Weiſe oder Beſchwerung einer Krankheit geſchehe, ſo ſoll es nicht landgerichtsmäßig geachtet werden, auch derjenige, in deſſen Haus ſolches geſchieht, ſofern er keine Schuld daran hat, das mit nichten entgelten. Wer einen vorwartet, ihn vermeſſentlich zu beſchädigen oder ihn alſo vorgewartet, beſchädigt und das zu ihm gebracht wird, wie Recht iſt."

Dagegen zeigt die Beſtimmung über die Brandlegung, daß es ſich in der ſteiriſchen Landgerichtsordnung um ein Mißverſtändnis (des Abſchreibers?) handelt, denn die Stelle in der niederöſterreichiſchen lautet, an den einſtigen Brandlegungsbegriff anknüpfend: „Wer Jemand heimlich oder öffentlich mordbrennt (ſtatt mordet) oder ſonſt mutwillig brennt." Ebenſo lautet die Beſtimmung in der Folge in der Landgerichtsordnung von 1540 und in jener für Oberöſterreich von 1559.

Vom Totſchlag handelt die niederöſterreichiſche Landgerichtsordnung nur inſofern des näheren, daß das Begnadigungsrecht zum Zwecke der Einſchränkung von Willkür geregelt wird. Hier iſt auch die Notwehr geſtreift, und zwar in einer Art, welche es zweifelhaft läßt, ob das Notwehrrecht als ſolches gewürdigt wurde, oder ob das Vorhandenſein der Notwehr nur die Gnadeninſtanz veränderte. Die Beſtimmung lautete (25.): „Item und wo Todſchläge geſchehen, ſoll ein Landrichter nicht Macht haben, die zu vertadigen oder die Todſchläger zu ſichern, es ſei denn daß ſie ſich mit ihm dem Landrichter vertadingen, zuvor mit des Entleibten Freundſchaft auch vertragen und ſich dazu gegen den Landmann, ſeinen Pfleger oder Amtmann, doch ohne einige Bezalung Geldes oder Gutes, verſöhnt und ſeinen Willen erlangt haben, auf daß der Todſchläger ſeinem Herrn, desſelben Pfleger oder Amtmann nicht zu Trotz umgehe. Doch mag ein Landrichter die Todſchläger zu gütlichen Tagen mit Willen des Entleibten Freundſchaft wol ſichern." (26.) „Und wenn gleichwol ein Todſchläger mit des Entleibten Freundſchaft vertragen und mit dem Landgericht vertadingt, auch mit dem Landmann, ſeinem Pfleger oder Amtmann verſöhnt iſt, dieweil aber ein jeder Todſchläger zuvorderſt unſer als Römiſchen Kaiſers auch Herrn und Landesfürſten Gnade und Huld verwirkt, ob dann der Todſchlag aus Mutwillen oder Leichtfertigkeit geſchehen war, ſo ſoll der Todſchläger eine Abſolution bei uns oder unſerem Regiment erlangen; ſoferne es aber ein Todſchlag, der aus Notwehr geſchehen war, ſo ſoll und mag der Todſchläger von der Herrſchaft des Landgerichtes abſolvirt werden."

Zur Begnadigung des Totſchlägers war daher die Zuſtimmung der Verwandtſchaft des Getöteten und der Grundobrigkeit des Täters nötig, die Gnade ſelbſt bereits dem Landesfürſten vorbehalten. Die Tötung aus Notwehr war ausgenommen, es bleibt wie ſchon erwähnt, unklar, ob auch hier nur ein Akt der Begnadigung oder aber ein Freiſpruch gemeint war. Hinzuweiſen iſt auf den Unterſchied in Bezug auf das Verſchulden, indem

unter Mutwillen die beabsichtigte Tötung, unter Leichtfertigkeit die nicht beabsichtigte Tötung zu verstehen ist.

Im übrigen geben die niederösterreichischen Weistümer einigen Aufschluß, indem sie zeigen, wie noch mehr als ein Jahrhundert später die Vergleichbarkeit des Totschlages im Volke wurzelte, während es der Herrschaft und dem Landgerichte vor allem darauf ankam, daß sie Wandel und Gebühren vom Verletzten oder Täter erhielten.

Über den Selbstmord trifft diese Landgerichtsordnung folgende Anordnung: (19.) „Wer um Malefizhändel in Gefängniß läge und sich in solcher Gefängniß oder auch lediger und nicht im Gefängniß aus bösem Willen und nicht aus Gebrechen seiner Vernunft und Sinnes selbst den Tod täte, darauf dann ein Landrichter seine gegründete Erfahrung und Aufmerksamkeit haben soll, so soll derselbe Entleibte nach Malefizrecht gerichtet werden und sein verlassen Hab und Gut, nämlich vor gemeinen Untertanen und Bauersleuten den Herrschaften der Landgerichte, denen wir solchen Fall bis auf unser Wolgefallen aus Gnade zustellen, folgen und bleiben, doch uns vorbehalten den gleichen Fall, so sich von Personen des Adels oder aus Städten und Märkten begeben, und von solchem verlassen Hab und Gut solch der Zichtiger (Anzeiger) und Gerichtskosten und was auf den Entleibten gehen würde, bezalt werden." (20.) „Wer sich aber lediger und außerhalb Gefängnis aus Gebrechen seiner Vernunft und Sinnes den Tod täte, der soll nicht nach Malefiz gerechtfertigt, sondern nach christlicher Ordnung bestattet werden und sein verlassen Hab und Gut seinen Erben folgen, wie auch die Rechte vermögen." Der Selbstmord kam also nur als eine Straftat gegen die Rechtspflege in Betracht, insofern nämlich dadurch die Strafverfolgung vereitelt wurde.

Erwähnenswert ist ferner, daß die Körperverletzung nur noch im Zusammenhang mit dem Bruche des Kirchenfriedens erwähnt wird, indem es (45.) heißt: „Wer geweihte Kirchen bricht oder auf einem geweihten Kirchhof freventlich rumort, ficht oder ihrer eines mit Blutvergießen entehrt." Dieser dadurch als Malefiz erklärte Tatbestand kam nur als Verletzung des Kirchenfriedens in Betracht.

9. Das Strafrecht in Tirol nach der Maximilianischen Halsgerichtsordnung.

1. Die Landesordnungen von 1532 und 1573 zeigen keinen sonderlichen Fortschritt gegenüber der Maximilianischen Halsgerichtsordnung.

Über den Mord heißt es lakonisch: „Ein Mörder soll mit dem Rad gerichtet werden." (8, 16.) Der Elternmord wird dem Verrat am Herrn gleichgestellt, dabei aber die gewinnsüchtige Absicht hervorgehoben: „auch die, so Vater oder Mutter umbringen, darum daß sie erben, die alle sind Leib und Gut verfallen" (8, 42). Von dem Kindesmord handelt die Stelle: „Eine Frau, die ein Kind vertut. Welche Frau ihr eigen Kind vertut, um dessen willen, daß sie ihre Schande

verbergen möge, die soll lebendig in das Erdreich vergraben und ein Pfahl durch sie geschlagen werden." (8, 41.) In allen diesen Bestimmungen, die der Maximilianischen Halsgerichtsordnung entnommen sind, ist von einem Einfluß der Karolina nichts zu merken, die insbesonders (Art. 131 und 133) ebenso wie die Bambergische Halsgerichtsordnung (Art. 156 und 158) zwischen Kindesmord und Abtreibung unterscheidet, in beiden Fällen sich aber des Ausdruckes „vertun" nicht bedient.

Auch beim Totschlag findet man zunächst nur den Anschluß an das vorausgegangene Recht. „Wie die Todtschläger gestraft werden sollen. Der Todtschläger halber, nachdem viel und zu Zeiten um liederlichen Sachen Todtschläge, auch auffätzlich und mörderisch geschehen, ist Unser Wille und Meinung, daß sie nicht so liederlich begnadigt, sondern den Todtschlägern in den Gerichten, da die Todtschläge begangen werden oder so sie entweichen, da man sie betreten mag, nachgeschrieben, ernstlich und fleißig nachgestellt, angenommen und mit Strenge des Rechtes, als mit dem Schwert gerichtet werden." (8, 47.) Auch die folgenden Bestimmungen kommen, wenn auch nicht wörtlich, so doch im allgemeinen mit der Halsgerichtsordnung überein, indem die Begnadigung dem Landesfürsten vorbehalten und versichert wird, daß sie vor Jahresfrist überhaupt nicht, später aber nicht „ohne des Entleibten Freundschaft, Gunst, Wissen und Willen" erfolgen werde (8, 48), der Vertrag mit der Freundschaft in Bezug auf die Entschädigung soll nicht in deren Willkür gestellt, sondern der Erkenntnis und der Mäßigung der Obrigkeit und des Gerichtes vorbehalten bleiben (8, 52), der begnadigte Todtschläger überdies „in dem Gerichte, da er gefangen gelegen ist, um die Atzung abkommen und mit genugsam verschriebener Urfehde und wo Not tut mit Bürgschaft nach Gelegenheit der Person und Verschuldung verstrickt und verfaßt werden, damit hiefür männiglich von ihm sicher sei" (8, 57). Es geht daraus hervor, daß der Totschläger auch im Falle der Begnadigung regelmäßig vorher ein Jahr Gefängnis hinter sich hatte. Erwähnenswert sind die Bestimmungen über Acht und Bann gegen flüchtige Totschläger (8, 53 und 54) und über die Zulässigkeit von Freiungen (8, 59 und 60), beide zwar Einrichtungen des Prozeßrechtes, aber in ihrer Wirkung zur damaligen Zeit geeignet, die Strenge des Gesetzes zu mildern.

2. Erst bei der Frage der Notwehr treffen wir in der Landesordnung von 1573 die Bestimmungen der Karolina. In der Landesordnung von 1532 (8, 49) heißt es nur, daß wenn „einer seiner Ehre oder Leibesnot halber oder aus anderen genugsamen Ursachen zur Gegenwehr gedrungen und draus ein Todtschlag folgt und solches mit Wahrheit vorgebracht wurde" ihm sicheres Geleite gegeben werde. In der Landesordnung von 1573 folgt der mit der Karolina (Art. 139 und 140) übereinstimmende Zusatz: „Item welcher eine rechte Notwehr zur Rettung seines Leibes und Lebens tut und denjenigen, der ihn also benötigt, in solcher Notwehr entleibt, der ist darum Niemand Nichts schuldig." „Item so einer Jemand mit einer tödtlichen Waffe oder Wehre überlauft, anficht oder schlägt und der Benötigte kann füglich ohne Ge-

fahr oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehre und guten Leumu nicht entweichen, der mag sein Leib und Leben ohne alle Strafen l eine rechte Gegenwehr retten, und so er also den Benötiger entleibt, i darum nichts, auch mit seiner Gegenwart bis er geschlagen wird warten nicht schuldig, unangesehen, ob es den Rechten und Gew heiten entgegen wäre." Ebenso stimmt mit der Karolina der Be welcher dem Täter im Zweifel den Beweis der Notwehr aufe (Karolina, 141), es fehlen jedoch die Beweisregeln und die sons Notwehrbestimmungen der Karolina.

Zunächst ist sodann ein Fall gerechtfertigter Tötung hervorzuh der klar zeigt, wie der damaligen Zeit der Unterschied zwischen be tigter Handlung und strafloser Handlung vollkommen fremd war. heißt im ersten Buche, 20. Titel, daß in dem Falle, als bei U drückung eines Aufruhrs ein Aufrühriger getötet werden würde, Täter nicht bloß straffrei, sondern auch den Verwandten des Entle nichts schuldig sei. Damit stimmt die Bestimmung (8, 55) übe „So einer, der sich wider Gericht und Obrigkeit setzt, entleibt Ob sich Jemand des Gerichtes und der Obrigkeit mutwillig und freve setzen und wehren und darüber entleibt würde, darum soll männ emprosten (= entbrochen, freigesprochen) und nichts schuldig sein." (8, (Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Artikel 175 der bambergischer Artikel 150 der karolinischen Halsgerichtsordnung, der Wortlaut i doch vollkommen von jenem der tirolischen Landgerichtsordnung verschie Es sei ferner auf das Recht Angesessener und sonstiger ehrlicher L bei Raufhändeln abzuwehren, verwiesen, wenn auch dort von dabei gefallenen Verletzungen oder Tötungen keine Rede ist.

Deutlich kommt ferner in den beiden Landesordnungen das alte Racherecht in dem Wortlaute der Bestimmung über die Tötung des Ehebrechers erheblich abgeschwächt zum Ausdrucke, der mit jenem des Artikel 145 der bambergischen Halsgerichtsordnung eine entfernte Ähnlichkeit hat (während diese Stelle in Artikel 120 der Karolina fehlt, obwohl sich Artikel 150 derselben auf sie beruft).

Diese Bestimmung lautet (8, 50): „So einer einen anderen bei seinem Eheweib fände und ihn zu todt schlüge. Wenn einer einen argwöhnischen Mann bei seinem ehelichen Gemal nackt im Bett oder sonst in argwöhnischen heimlichen Stätten an unkeuscher Tat begriffe und denselben gleich stracks aus zornigem Gemüt zu todt schlüge, zu den ist nicht strenge zu richten. Ob er aber etliche Stunden und Tage verzöge und danach erst denselben zu todt schlüge, der soll nicht entschuldigt sein, sondern zu ihm gerichtet werden, wie zu einem Todtschlag." (Die bambergische Halsgerichtsordnung lautete: „Item begriff auch der Ehemann den Ehebrecher an dem Ehebruch oder aber so ein Ehemann einem anderen seine Behausung und Gemeinschaft mit seinem Eheweib wissentlich verboten hat, betritt darüber denselben in solcher Überfahrung und schlägt ihn aus hitzigem Gemüt darob zu Tode oder auch die Ehebrecherin, die peinliche Strafe wird ihm seines billigen Schmerzes halber

übersehen.“) Die Übereinstimmung beider Gesetze besteht nur in der Motivierung „aus hitzigem Gemüt“, beziehungsweise aus „zornigem Gemüte“, in der Bambergensis ist die Stelle beim Ehebruch, in der tirolischen Landesordnung bei der Notwehr enthalten. Letztere bringt übrigens zum Ausdrucke, daß der Rächer seiner Ehre nicht vollkommen straffrei sein soll.

Der Fall des nächtlichen Diebes ist weit allgemeiner gehalten, indem er sich überhaupt auf verdächtige Einschleicher bezieht, außerdem war nur die Totschlagsstrafe ausgeschlossen, eine arbiträre Strafe jedoch zulässig. „So Einer zu Nachts in Eines Haus begriffen wird, wie mit ihm gehandelt werden mag. Welcher Einen bei der Nacht in seinem Haus findet, den er nicht kennt, den soll er, ob er mag, annehmen und der Obrigkeit überantworten. Ob er ihm aber Widerstandes oder Sorgen halber und daß er seiner nicht gewaltig sein möchte, verwundete oder gar zu todt schlüge, der soll am Todtschlag entschuldigt sein, doch steht die Mäßigung allweg zu des Richters und der Geschwornen Erkenntnis.“ (8, 51.) Dieser Fall ist daher mit den vorhin erwähnten Fällen der Ergreifung von Übeltätern nahe verwandt.

3. Die Körperbeschädigung ist der Landgerichtsbarkeit entzogen, so daß nur der tötliche Erfolg der Tat den Charakter des Malefizverbrechens verlieh, wobei, wie gezeigt wurde, neben der Privatklage bereits subsidiär die Verfolgung von Amts wegen eintrat. Von einer Behandlung der Körperbeschädigung unter dem Gesichtspunkte der Injurie war nach dem Inhalte der tirolischen Landesordnungen keine Rede. Zunächst kommt in Betracht, daß die Übertretung der sehr verwickelten, mit örtlichen und persönlichen Unterschieden überladenen Vorschriften über das Tragen erlaubter und verbotener Waffen mit Geldstrafe oder Gefängnis bedroht war (7, 3). Außerdem kommen die Vorschriften über den Raufhandel in Betracht, die in der Polizeiordnung enthalten sind. In der Landesordnung selbst heißt es nur anläßlich der Behandlung des Friedbruches: „Wo sich auch in Abwesenheit der Obrigkeit Gefecht oder Rumor zutrügen, so sollen und mögen die Angesessenen oder andre ehrliche Leute zur Verhütung mehreren Schadens in Namen der Obrigkeit Frieden bieten und welche dasselbe Friedbot überführen, die sollen nach Erkenntniß Richter und Geschworne jedes Ortes an Leib und Gut nach Gelegenheit der Sachen gestraft werden.“ (8, 32.) Hier ergibt sich zugleich ein Fall berechtigter Abwehr namens der Obrigkeit. Nicht viel ausführlicher ist die Polizeiordnung:

„Unfuhr, Rumor und Balgen. Welcher oder welche auch zu nächtlicher Weile oder sonst unziemliches Geschrei, Rumor, Balgen und Unfuhr auf der Gasse oder in Häusern treiben würden, der oder dieselben sollen durch die ordentliche nachgesetzte Obrigkeit ein Tag und Nacht in eine Keuche oder Gefängnis gelegt und darin mit geringer Speise, Wasser und Brot erhalten werden; würde aber solche Strafe bei denselben nicht Furcht wirken, soll gegen dieselben mit schwerer Strafe verfahren werden.“

Alles andere blieb — wie in Niederösterreich — dem Gewohnheitsrecht überlassen.

4. Bezeichnend ist die Behandlung des Selbstmordes. Wiewohl derselbe der Verleugnung des christlichen Glaubens gleichgestellt wird, geht aus der Bestimmung selbst deutlich hervor, daß diese Gleichstellung nicht ernst zu nehmen war und es sich nur um eine Straftat gegen die Rechtspflege handelte. Es wird nämlich nur der Fall der Selbstentleibung aus Furcht vor der Strafe erwähnt, der Versuch nicht berührt, und die Strafe richtet sich gegen den Leichnam und das Vermögen. Gegen die Leiche wird die Todesstrafe, die der Lebende verwirkt hat, symbolisch (wenn auch nicht in derselben Form) vollzogen und das Vermögen wird verfallen erklärt, mithin die Vereitlung des Verfalles durch Selbstmord hintangehalten. Aus den anderen Landgerichtsordnungen wird sich ergeben, daß derselbe Gedanke die Richtschnur der Behandlung des Selbstmordes bildete. Die Bestimmung (8, 43) lautete: „Die so ihnen selbst den Tod bedächtlich aus Furcht der Strafe ihrer Verschuldung tun oder christlichen Glauben verleugnen, die sollen verbrannt oder auf freiem Wag (Woge) des Wassers verschickt werden und derselben verlassene Hab und Gut, was deren nach den Kosten über sie erlaufen, die erstlich davon aufgehoben und bezalt werden sollen, sein wird, soll Uns als Herrn und Landesfürsten heimgefallen sein, daraus wir den dritten Teil in unsere Kammer ziehen und nehmen und die zwei Teile derselben Personen Erben aus besonderer Gnade folgen und zustehen lassen wollen." Die Landesordnung von 1573 enthält den der Karolina entnommenen Beisatz: „Wo sich aber eine Person nicht aus Furcht verschuldeter Strafe, sondern aus Krankheiten des Leibes, Melancholie, Gebrechlichkeit ihrer Sinne oder anderer dergleichen Blödigkeiten selbst ertötet, deren Erben sollen deshalb an ihrer Erbschaft nicht verhindert, aber die Unkosten, so der Obrigkeit hierüber laufen, von derselben Erbschaft bezahlt und hiermit auch alle anderen Gebräuche, so hinwider wären, abgetan und aufgehoben werden."

5. In enger Beziehung zu den Straftaten wider Leib und Leben steht, wie schon wiederholt erwähnt, die Fehde und der Friedbruch, welche beide die verschiedensten Straftaten vom Straßenraub und der Brandlegung bis zum gewöhnlichen Totschlag zu ihren Begleiterscheinungen zählen. Die Tiroler Landesordnungen gaben bereits über die Träger einer besonderen Abart der Fehde, über die Absager, die schließlich ein halbes Jahrhundert später bis zu gewöhnlichen landstreichenden Brandschatzern herabsanken, Aufschluß (8, 62 u. f.). Sie sind zur Zeit der Landesordnungen Leute, die einzelnen, bestimmten Ständen, Städten oder Gerichten „mutwillig Fehde und Feindschaft gesagt" unter Vorgabe eines Unrechtes, das ihnen widerfahren sei. Es handelte sich noch um eigenmächtige Selbsthilfe, und es wurde dem Absager nach seiner Festnahme gestattet, innerhalb bestimmter Fristen den Beweis zu erbringen, „daß er vor der hohen ordentlichen Obrigkeit rechtlos gelassen wäre und das Recht sicherlich nicht hätte suchen und bekommen mögen." Welche Wirkung

dieſer Nachweis in bezug auf die Strafe hatte, iſt allerdings nicht geſagt, denn es heißt ſchließlich etwas unbeſtimmt, es ſolle „er beweiſe Etwas oder Nichts, darüber endlich, was Recht iſt, erkannt und geurteilt werden". Der Unterſchied gegenüber der in Artikel 129 der Karolina behandelten Fehde bedarf keiner Erläuterung, ebenſo jener von dem Landzwang „derjenigen, ſo böslich austreten" des Artikel 128 der Karolina, wenn auch eine gewiſſe Verwandtſchaft in den Urſachen wie in den Begleiterſcheinungen gegeben iſt.

Der Friedbrecher handelte zunächſt gegen den Frieden, den die Obrigkeit zu jeder Zeit „ſo die Notdurft erfordert" „bei einer Summe Geldes oder bei Leib und Gut" bieten konnte, oder gegen einen angelobten Frieden (8, 32). War keine Strafandrohung mit dem gebotenen Frieden verbunden oder handelte es ſich um einen angelobten, ſo ſtand auf den Bruch Tod durch das Schwert.

10. Die Landgerichtsordnung für Krain von 1535.

Die Beſtimmungen dieſer Landgerichtsordnung ſind außerordentlich dürftig.

Vorauszuſchicken iſt, daß durch die Beſtimmung: „Wer Kaiſer, König, Fürſten oder einen anderen ſeiner Herrn in den Tod gibt, verrät oder ihnen heimlich oder öffentlich wider getane Eidespflicht ſchädliche Untreue tut", die Tötung dieſer Perſonen als Verrat aufgefaſſt wurde. Ferner wurde der Fall „wer auf einem geweihten Kirchhof freventlich ficht oder rumort und ihrer eines (d. i. geweihte Kirchen oder Friedhöfe) mit Blutvergießen entehrt" dem Kirchenbruch angereiht.

Es wurde ſchon in der allgemeinen geſchichtlichen Darſtellung erwähnt, daß dieſe Landgerichtsordnung die als Malefiz ſtrafbaren Tatbeſtände einfach aufzählt, ohne für jede einzelne eine Strafe anzuführen. Von den Straftaten dieſer Aufzählung gehören auf unſer Gebiet:

„Wer mit Gift oder anderer Geſtalt einen heimlich mordet oder Kinder vertan hätte."

„Wer einen oder eine vom Leben zum Tod bringt oder Todſchläge tut."

„Wer an Vater und Mutter mit ſchädlichen Schlägen freventlich Hand anlegt."

„Wo einer einem vorwartet, ihn vermeſſentlich zu beſchädigen oder ihn alſo vorgewartet beſchädigt und wer einem mit Büchſen, Stacheln, Bleikugeln, Wurfhacken und anderen dergleichen verbotenen Wehren nach ſeinem Leben ſtellt und das ſolches zu ihm gebracht wird, wie recht iſt."

„Wer ſich ſelbſt den Tod tut, doch ausgeſchloſſen, ob ſolches aus Urſachen unſinniger Weiſe oder Beſchwerung ſeiner Krankheit geſchehe, ſo ſoll es nicht für landgerichtsmäßig geachtet werden, auch derjenige, in deſſen Haus ſolches geſchieht, ſofern er keine Schuld daran hat, deſſen mit nichten entgelten."

Es ist aus den vorangestellten Bestimmungen nur zu entnehmen, daß Mord die heimliche Tötung, daher auch die mit Gift war, und daß ihm der Kindsmord gleichgestellt wird. Gegenüber Eltern war bereits die Körperbeschädigung landgerichtsmäßig. Ferner ist die tückisch oder mit verbotenen Waffen versuchte Tötung angeführt. Der Totschlag ist im Gegensatz zum Mord gestellt. Eine besondere Anführung der Strafandrohungen ist nicht erfolgt, die allgemeinen Vorschriften sollten in Verbindung mit der Überlieferung den Richter anleiten (siehe das im 1. Hefte S. 34 Angeführte). Aus diesen allgemeinen Vorschriften ist nur hervorzuheben, daß beim Totschlag nur dem Landesfürsten das Gnadenrecht zustand, und daß dasselbe ohne Zustimmung der Verwandten des Getöteten und nicht vor Jahresfrist ausgeübt werden sollte. Der Begnadigte hatte sich mit den Verwandten zu „vertragen", d. h. ihnen Ersatz zu leisten, und den Landrichter zu „versöhnen", d. h. dessen Sportel zu zahlen. Die Leiche des Getöteten durfte vor Besichtigung durch den Landrichter nicht beerdigt werden und sollte „dem Landrichter für den Blutpfennig nun hinfür an nicht mehr den ein Pfund und ein Pfennig weißer Münze gereicht und bezalt werden, damit die Landrichter von unserer Landgerichtsbarkeit wegen solche Besichtigung desto stätlicher tun und die Schäden und Wunden in Beisein ehrbarer Leute besehen, davon sie dann Indicia und gründliche Erfahrung empfangen, auch gegen den Täter nach gerichtlicher Ordnung desto schleuniger und gründlicher verfahren mögen".

Über die Notwehr findet sich folgende Bestimmung: „Als ob einer seine Notwehr in Todtschlägen, da einer gegen gewaltige Tat sich selbst, oder sein Gut, seine Hausfrau, seinen Sohn, Vater oder Bruder zu beschirmen unterstanden hätte. Item so einer einen Nachtdieb mit Diebstal betrete und nicht gefangen nehmen könnte, sondern erschlüge; item so einer bei Tag einen Dieb betrete und offenbar beschrie, der sich zur Wehr stellt und also durch ihn auch erschlagen würde; item ob einer unvorsätzlich von einem wider desselben Gemut und Willen und ohne alles arges Gefährde entleibt wurde und dergleichen Sachen und Taten mehr, so nicht aus Mutwillen oder Bösem geschehen, weisen und darbringen wollte." Der Beweis lag dem Beschuldigten ob, im Falle des Gelingens war er entschuldigt. Allerdings hieß es sodann: „wäre aber der Todtschlag aus Notwehr geschehen und solches offenbar gemacht, so mag derselbe durch unsere Regierung oder durch eine jede Obrigkeit, darin solcher Todtschlag begangen, doch vor einer halben Jahreszeit auch nicht begnadigt und absolviert werden, mit der Bescheidenheit, sich mit des Entleibten Freundschaft nach Gestalt der Sachen zu vertragen und die Seele zu büßen."

Wir finden also einerseits Notwehr zum Schutze von Person, Eigentum und der Angehörigen gegen gewalttätige Angriffe, sowie gegen den Dieb, aber kein eigentliches Notwehrrecht im Sinne einer von selbst eintretenden Straflosigkeit, sondern nur einen Anspruch auf Begnadigung nach einem halben Jahre und vorausgegangener Abfindung.

Damit schließen die Bestimmungen der krainischen Landgerichtsordnung. Wann das ausgebildetere steirische Recht in Wirksamkeit trat, dürfte dunkel bleiben.

II. Die Strafgesetzgebung des 16. Jahrhunderts in Steiermark.

1. Daß die steirische Land- und peinliche Halsgerichtsordnung des Erzherzogs Karl vom 24. Dezember 1574 nicht der erste gesetzgeberische Versuch war, wurde bereits in der Einleitung gezeigt.

Die auf die Straftaten gegen Leib und Leben bezüglichen Stellen in der Aufzählung des eingeschalteten, einer alten Malefizordnung entnommenen Artikel 138 lauten, abgesehen von den Stellen, welche sich auf den Verrat an dem Kaiser, Landesfürsten und Regierung durch Beibringung von Gift und auf den Verrat an dem Herrn durch Übergabe in den Tod beziehen:

„Item wer einen Menschen vom Leben zum Tod bringt oder sonst Todschläge tut.

Item wer an Vater und Mutter mit schädlichen Schlägen freventlich Hand anlegt.

Item wer mit Gift oder anderer Gestalt einen Menschen vom Leben zum Tod bringt oder Kinder vertan hätte.

Item wer sich selbst den Tod tut, ausgeschloßen die Unbesinnlichkeit und Krankheit, daraus solcher Fall folgern möchte."

Diese Aufzählung wird dadurch gekennzeichnet, daß bereits in den Artikeln I, 95 bis 114 die Tötungsstraftaten ähnlich wie in der Karolina behandelt sind.

2. Was den Inhalt der Halsgerichtsordnung von 1574 selbst anbelangt, so werden Mord und Totschlag in folgender Weise geschieden (wobei jedoch zu ersterem noch die Straftaten gegen das Kindesleben gehören, welche in der Folge angeführt werden sollen):

(I, 95.) „Von Strafe der Vergiftung oder dergleichen heimlichen Tötung. Item wer Jemand durch Gift oder dergleichen heimlichen Vergebung an Leib oder Leben beschädigt. Ist es eine Mannsperson, der soll einem vorgesetzten Mörder gleich mit dem Rad, aber ein Weibsbild mit dem Ertränken oder in anderen Weg nach Gelegenheit vom Leben zum Tod gerichtet, auch vor der endlichen Todesstrafe geschleift oder etliche Griffe mit glühenden Zangen in ihren Leib, viel oder wenig nach Ermessung und Ansehung der Person und Übeltat gegeben werden."

Bei der Vergiftung wurde daher Giftmord und Körperbeschädigung gleich behandelt, letztere wahrscheinlich als Mordversuch aufgefaßt, worauf die Redewendung „einem vorgesetzten Mörder gleich" deutet. Die Bestimmung entspricht der Karolina (Art. 130), nur wurde das Wort „Venen" durch „heimliche Vergebung" ersetzt und durch den Anschluß der verschärften Todesstrafe der Anschein erweckt, als richte sich diese nur gegen Frauenspersonen, während in der Karolina ein neuer Satz: „Doch

zu mehrerer Furcht Anderer sollen solche boshafte missetätige Personen vor der endlichen Todesstrafe usw." angeschlossen wird.

(I, 100.) „Strafe der Mörder und Todschläger. Item ein jeder Mörder oder Todschläger, wo er deßhalb nicht rechtmäßig Entschuldigung anführen kann, hat das Leben verwirkt und soll ein vorsätzlicher Mörder mit dem Rad und ein Todschläger, der einen Todschlag aus Zorn oder Gähheit tut und auch gemeldete Entschuldigung nicht hat, mit dem Schwert vom Leben zum Tod gestraft, und dem vorsätzlichen Mörder, so der die Tat an hohen trefflichen Personen, des Täters eigenem Herrn, zwischen Eheleuten oder nahe gesippten Freunden beging, die Strafe vor endlicher Tödtung des Täters mit Zangenreißen oder Schleifen gemehrt werden."

Diese Bestimmung stimmt im wesentlichen mit Artikel 137 der Karolina überein. Nicht enthalten ist die Einleitung nach „das Leben verwirkt": „Aber nach Gewohnheit etlicher Gegenden werden die vorsätzlichen Mörder und die (unvorsätzlichen) Todschläger einander gleich mit dem Rad gerichtet: darin soll Unterschied gehalten werden und also daß usw." Es fehlen unter anderem auch nach „der einen Todschlag" die Worte „unvorsätzlich oder", die in der Ausgabe bei Kohler auf Grund der Kölner Handschrift aufgenommen sind. Ich werde im übrigen auf dergleichen Textunterschiede nicht zurückkommen, da sie nur für die Textvergleichungen zur Karolina von Wert sind.

3. Die Entschuldigungsgründe für den Totschlag sind in folgender Fassung enthalten:

(I, 101.) „Von unleugbaren Todschlägen, so Entschuldigung der Strafe auf sich tragen. Item nachdem je zu Zeiten Entleibungen geschehen, daß die Fälle derselben aus guten Ursachen peinlicher und bürgerlicher Strafe darin entschuldigt werden, und damit sich aber Richter und Urteiler, die der Rechte nicht gelehrt, an den peinlichen Gerichten in solchen Fällen desto rechtmäßiger zu halten wissen und Jemand durch Unwissenheit nicht verkürzt werde, so ist von gemeldeter entschuldigter Entleibung gesetzt und geordnet, wie folgt."

(I, 102.) „Erstlich von rechter Notwehr, wie die entschuldigt. Item, welcher eine rechte Notwehr zur Rettung seines Leibes und Lebens tut und den Benötiger in solcher Notwehr entleibt, der ist solcher Entleibung ledig und darum Niemandes schuldig."

(I, 103.) „Was eine rechte Notwehr ist. Item so einer Jemand mit einer tödlichen Waffe oder Wehr überlauft, anficht oder schlägt, und der Benötigte kann füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehre und guten Leumundes nicht entweichen, der mag sein Leib und Leben ohne alle Strafe durch eine rechte Gegenwehr retten, und so er also den Benötiger entleibt, soll er darum Nichts schuldig, auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht verbunden sein, unangesehen, ob es den geschriebenen Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre."

(I, 104.) „Daß die Notwehr beweiſen ſoll werden. Item welcher ſich aber nach Erfindung der Tat einer getanen Notwehr berühmt oder gebrauchen will und der Kläger nicht geſtändig iſt, ſo iſt dem Täter aufzulegen, ſolche berühmte Notwehr obgemeldeter Maſſen zu Recht genug zu beweiſen. Und ſo er in der Beweiſung verluſtig, ſo wird er der begangenen Entleibung ſchuldig geachtet."

(I, 105.) „Wann und wie in Sachen der Notwehr die Beweiſung auf den Kläger kommt. Item ſo der Ankläger der erſten tätlichen Anfechtung oder Benötigung, darauf als oben ſteht, die Notwehr gegründet, bekenntlich iſt oder beſtändig nicht verleugnen kann, und aber dagegen anzeigt, daß der Entleibte ſolcher vorgefundenen Anfechtung rechtmäßige Urſachen gehabt, als geſchehen möchte, ſo einer einen unkeuſcher Werke halber bei ſeinem ehelichen Weibe, Tochter oder an anderen böſen, ſträflichen Übeltaten fände, oder daß der Todſchläger des Entleibten in der Geſchichte oder Tat ganz mächtig und von der Benötigung entledigt geweſen oder meldet, daß der Entleibte nach getaner erſter Benötigung gewichen, den der Todſchläger aus freiem ungenötigten Fuß nachgefolgt und alſo erſt in der Nachfolge erſchlagen hätte, oder ſo vorgemeldet würde, der Todſchläger wäre dem Benötigten (richtig Benötiger) wol füglicher Weiſe und ohne Gefährlichkeit ſeines Leibes, Lebens, Ehre und guten Leumundes halber entwichen, darum die Entleibung nicht aus einer rechten Notwehr, ſondern böslich geſchehen und deßhalb peinlich zu ſtrafen wäre, ſolche obgemeldete und andere dergleichen Vorgaben ſoll der Ankläger, wo er das genießen will, beweiſen und ſo er eine derſelben obgemeldeten oder andere dergleichen rechtmäßige Verurſachungen der erſten Anfechtung oder Benötigung genügſam beweiſt, ſo kann ſich ſolcher Todſchläger keiner rechten oder gänzlich entſchuldigten Notwehr behelfen, unangeſehen, ob ausgeführt oder beſtanden wird, daß ihn der Entleibte, als vor von der Notwehr geſchrieben ſteht, erſtlich mit einer tödlichen Wehr angefochten und benötigt hat. So aber der Kläger der erſten und erfundenen Benötigung halber keine ſolche rechtmäßige Verurſachung bewieſe, ſondern der angeklagte Todſchläger ſeine berühmte Notwehr, wie vorſteht, ausfindig macht, ſo iſt die Notwehr durch den Verklagten ausgeführt und gemeldete Kundſchaft ſoll beiden Teilen zugelaſſen werden, und vornehmlich iſt hierin zu vermerken, ſo einer der erſten Benötigung halber rechtliche Urſache zur Notwehr gehabt und doch in der Tat nicht alle Umſtände, die zu einer ganzen entſchuldigten Notwehr gehalten hätte, ſo iſt not, gar eben zu ermeſſen, wie viel oder wenig der Täter zur Tat Urſache gehabt habe und daß fürder die Strafe an Leib, Leben oder aber zur Buße und Beſſerung erkannt werde, alles nach Rat der Rechtverſtändigen."

(I, 106.) „Von Entleibung, die Niemand anderer geſehen hat und eine Notwehr vorgewendet würde. Item ſo einer Jemanden entleibt, das ſonſt Niemand geſehen hat und will ſich einer Notwehr gebrauchen, die ihm der Kläger nicht geſtändig wäre, in ſolchen Fällen iſt anzuſehen der gute und böſe Stand jeder Perſon, die Stätte, da der Todtſchlag

geschehen ist, was auch jeder für Wunden und Wehr gehabt, und wie sich jeder Teil in dergleichen Fällen vor und nach der Tat gehalten habe, welcher Teil auch aus vorgefundener Geschichte mehr Glaubens, Ursache, Bewegung, Vorteils oder Nutzen haben mag, dem Anderen an dem Ort der Entleibung die Erschlagung oder Benötigung zu tun. Daraus mag durch ein verständiges Gericht die vorgewendete Notwehr ermeßen werden, ob derselben zu glauben sei, wie dann die Vermutung der Notwehr wider die bekannte Tat soll statthaben, das müßte aus starken, guten und beständigen Ursachen erfolgen. Wo aber der Täter wider den Entleibten so viel böser, und seiner selbst halber so viel guter starker Vermutung darbringen, daß ihm der Notwehr Glauben möchte gegeben werden, solche Ursachen, welche alle verständlich zu erklären nicht möglich, sollen durch Gericht und andere verständige Personen eigentlich ermessen und nämlich hierin gemerkt werden, daß in diesem Fall aller obgemeldeter Vermutung halber, die Beweisung dem Täter aufzulegen ist, doch dem Kläger seine Gegenweisung unabgeschnitten, und wo hierin redlich Zweifel vorfielen, so ist noch in dem Urteil der Verständigen Rat mit Vorlegung aller Umstände zu gebrauchen."

(I, 107.) „Von berühmter Notwehr gegen ein Weibsbild. Item wiewol nicht leichtlich ein Weib einen Mann zu einer Notwehr ursachen mag, so ist doch möglich, daß ein ernstlich ungestümes Weib einen weichen Mann zu einer Notwehr dringen möchte und sonderlich, so sie sorgliche und er schlechtere Wehr hätte. Und ob sich also durch einen Mann eine Entleibung an einem Weibe zutrüge und er sich einer Notwehr berühmte, in solchem Fall ist auszuführen und anzusehen die Gelegenheit des Weibes und Mannes, auch ihrer beider gehabte Wehr und Tat und darin nach Rat der Rechtverständigen zu urteilen."

(I, 108.) „So einer in rechter Notwehr einen Unschuldigen wider seinen Willen entleibt. Item so einer in einer rechten Notwehr wider seinen Willen einen Unschuldigen mit Stichen, Streichen, Würfen oder Schüßen, die er dem Nötiger meint, treffe und entleibt hätte, der ist auch von peinlicher Strafe entschuldigt."

Diese Bestimmungen stehen im großen und ganzen mit jenen der Artikel 138 bis 145 der Karolina im Einklang.

Sonstige Entschuldigungsgründe werden an einer späteren Stelle — ähnlich wie in Artikel 148 bis 150 der Karolina — angeführt:

(I, 114.) „Hernach werden vermerkt etliche Entleibungen insgemein, die auch Entschuldigung auf sich tragen mögen. Item es sind sonst andere mehrere Entleibungen, die etwa aus unsträflichen Ursachen geschehen, so dieselben Ursachen rechtmäßig und ordentlich gebraucht werden, als wo Jemand einen um unzüchtiger, verbotener Werke willen, so er mit eines Eheweib oder Tochter übt, erschlägt, wie vor davon gesetzt ist. Item so einer zu Rettung eines Anderen Leib, Leben oder Gut Jemand erschlägt. Item so Leute, die unsinnig und ihrer Sinne beraubt Jemand tödten. Item so Jemand einen von amtswegen zu fahen gebührt und derselbe unziemlichen, freventlichen und sorglichen Widerstand tut und

ſolcher Widerſeßige darob entleibt würde. Item ſo Jemand einen bei nächtlicher Weile gefährlicher Weiſe in ſeinem Haus findet und denſelben erſchlägt." Es folgt wie in der Karolina 150 eine umſtändliche Mahnung in derartigen Fällen ſich Rat zu erholen. Bezeichnend für die wenig geiſtreiche Art der Verfaſſung dieſer Landgerichtsordnung iſt, daß bei der Tötung durch den Ehegatten oder Vater das Zitat, allerdings gekürzt, „wie vor davor geſetzt iſt" aus der Karolina abgeſchrieben iſt, aber beim Ehebruch ebenſowenig etwas von dieſem Tötungsrecht vorkommt, als in der Karolina.

4. Sehen wir von dem Inhalt der Artikel I, 110, 112, 113 ab, die ſich mit dem Verfahren im Falle der Auffindung einer Leiche und der Beſichtigung derſelben beſchäftigen, ſo iſt im Anſchluſſe noch Artikel I, 111 zu erwähnen, der Mitſchuld und Tötung in einer Schlägerei wie Artikel 148 der Karolina behandelt.

(I, 111.) „Strafe derjenigen, ſo einander in Morden, Schlagen oder Rumor Beiſtand tun. Item ſo etliche Perſonen mit vorgeſetzten und vereinigten Willen und Mut, Jemand böslich zu ermorden, einander Hilfe und Beiſtand tun, dieſelben Täter alle haben das Leben verwirkt. So aber etliche Perſonen ungefähr in einem Schlagen oder Gefecht bei einander wären, einander helfen und alſo Jemand ohne genugſame Urſache leiblos würde, ſo dann der rechte Täter bewußt, von deßen Hand die Entleibung geſchehen iſt, der ſoll als ein Todtſchläger mit dem Schwert zum Tod geſtraft werden. Wäre aber der Entleibte durch mehr denn einen, die man wüßte, gefährlicher Weiſe tödtlich geſchlagen, geworfen und verwundet worden, und möchte mehr beweislich gemacht werden, vor welcher ſonderlichen Hand und Tat er geſtorben wäre, ſo ſind dieſelben, ſo die Verletzung, wie obſteht, getan haben, alle als Todtſchläger vorgemeldeter Maßen zum Tod zu ſtrafen, aber der anderen Beiſtänder, Helfer und Urſacher Strafe halber, von welches Hand obbeſtimmter Maßen der Entleibte nicht tödtlich verletzt worden iſt, auch ſo einer in einem Aufruhr oder Schlagen entleibt wird und man könnte keinen wißen, davon er als obſteht verletzt worden wäre, ſollen Richter und Urteiler bei den Rechtverſtändigen und an Enden und Orten, wie hernach gemeldet wird, mit Eröffnung aller Umſtände und Gelegenheit der Sachen, ſoviel ſie erfahren können, Rats pflegen."

In der Aufſchrift fehlt hier der Beiſatz: „vorſätzlich oder unvorſätzlich" Beiſtand tun (Karolina 148), nach dem Inhalt hat das Wort „unvorſätzlich" auch wenig Sinn.

5. Die Straftaten gegen das Kindesleben ſind:

(I, 96.) „Strafe der Weiber, ſo ihre Kinder tödten. Item welches Weib ihr Kind, das Leben und Gliedmaßen empfangen hat, heimlicher, boshafter und mutwilliger Weiſe tödtet, die ſoll lebendig vergraben und mit einem Pfeil durchſchlagen werden, wie bisher Gewohnheit geweſen; aber darin Verzweiflung zu verhüten, mögen dieſelben Übeltäterinnen, in welchem Gericht die Bequemlichkeit des Waſſers dazu vorhanden iſt, ertränkt werden. Wo aber ſolches Übel oft geſchehe, ſoll

mit der Gewohnheit des Vergrabens und Pfählens um mehrerer Furcht willen vorgegangen, oder aber daß vor dem Ertränken die Übeltäterinnen mit glühenden Zangen gerißen werden, Alles nach Rat der Rechtverständigen und Ermeßung des Gerichtes."

„So aber ein Weibsbild, als obsteht, ein lebendig gliedmäßig Kindlein heimlich geboren und verborgen hätte, das nachmals todt erfunden, und so desselben erkundigte Mutter deßhalb bespracht (befragt), aber sie entschuldigungsweis vorgeben würde, wie das Kind ohne ihre Schuld todt von ihr geboren sein sollte; wollte sie dann solche ihre Schuld durch redliche gute Ursachen und Umstände beweislich ausführen, deßselbige sollte sie zuläßig sein. Und nichts minder soll deßhalb weitere Anzeigung zu mehrerer Erfahrung der Geschichte mit Fleiß durch füglich Umstände und andere notdürftige Werke mit bestem Fleiß nachgesucht werden. Und so ein Weibsbild ein lebendig gliedmäßig Kindlein also heimlich trägt und mit Willen allein ohne Hilfe anderer Weiber gebährt und tödtliche Geburt des Kindes daraus erfolgt, wird dadurch genügsame Ursache vermeinter Ertödtung des unschuldigen Kindleins verstanden. Derhalb wenn eine solche Täterin auf gedachter ihrer angemaßten unbewiesenen Entschuldigung verharren wollte, so soll sie auf obgemeldete genügsame Anzeigung solches erfundenen Mordes halber mit peinlicher ernstlicher Frage zum Bekenntniß der Wahrheit gezwungen, auch auf Bekenntniß desselben Mordes zu endlicher Todesstrafe, als obsteht, verurteilt werden. Doch wo eines solchen Weibes Schuld oder Unschuld halber gezweifelt würde, so sollen die Richter und Urteiler mit Anzeigung aller Umstände ferner Rats pflegen."

Die Beweisführung ist gegenüber der Karolina (131) wesentlich gekürzt gefaßt.

(I, 97.) „Strafe der Weiber, so ihre Kinder von sich in Fährlichkeit legen. Item so ein Weib ihr Kind, um daß sie dessen abkomme von sich legt, und das Kind wird gefunden und ernährt, dieselbige Mutter soll, wo sie dessen überwunden und betreten würde, nach Gelegenheit der Sache und Rat der Verständigen gestraft werden. Wo aber das Kind von solchem Hinlegen stirbt, so soll man die Mutter nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens am Leib oder Leben strafen." (Entsprechend Art. 132 der Karolina.)

(I, 98.) „Strafe deren, so schwangeren Weibsbildern Kinder abtreiben, auch wer eines unfruchtbar macht. Item so Jemand einem Weibsbild durch Bezwang, Eßen oder Trinken, auch mit Schlägen, Stoßen oder in anderem ungebührlichem Wege ein lebendig Kind abtreibt; wer auch Mann oder Weib unfruchtbar macht, so solches Übel vorsetzlicher und boshafter Weise geschieht, soll der Mann mit dem Schwert als ein Todtschläger und die Frau, so sie es auch an ihr selbst täte, ertrenkt oder sonst zum Tod gestraft werden." Bei der Abtreibung ist gegenüber der Karolina (132) das Mittel der Gewalt durch Schläge und Stöße hinzugefügt, dagegen die arbiträre Strafe im Falle die Frucht noch

nicht reif (lebendig) war, weggelassen worden. Die Entmannung ist auch hier der Abtreibung gleichgestellt.

6. Der Karolina (134, 146) entsprechend werden die fahrlässigen Handlungen gegen das Leben durch folgende nur in der Fassung abweichende Bestimmungen ausgeschieden:

(I, 99.) „Strafe, so ein Arzt durch seine Arznei tödtet. Item so ein Arzt aus Unfleiß oder Unkunst und doch unvorsetzlich Jemand mit seiner Arznei tödtet, so sich dann durch die Gelehrten und Verständigen der Arznei erfindet, daß er die Arznei leichtfertig und verwegentlich mißbraucht, oder sich ungegründeter, unzulässiger Arznei, die ihm nicht geziemt hat, unterstanden und damit einem zum Tod Ursache gegeben, der soll nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Rat der Verständigen gestraft und vornehmlich in diesem Fall allermeist auf die leichtfertigen Leute, die sich zu Arzneien unterstehen und deren mit keinem Grund gelernt, seine Achtung gehabt werden. Wo aber ein Arzt solche Tödtung willigklich beging, der ist als ein vorsetzlicher Mörder zu strafen."

(I, 109.) „Von ungefährer Entleibung, die wider eines Täters Willen geschieht, außer einer Notwehr. Item so Jemand ein ziemliches, unverbotenes Werk, Übung oder Arbeit an einem End oder der Orten, die solche Werke zu üben ziemlich ist, tut und dadurch von Ungeschickten ganz ungefährer Weiser wider des Täters willen Jemand entleibt, derselbe ist peinlicher Strafe entschuldigt und wird in vielem Weg davon entledigt, als nämlich gestalt folgender Gleichnitze. So ein Schütze in einer gewöhnlichen Zielstätte steht oder sitzt und zu dem gewöhnlichen Blatt schießt und läuft ihm einer unter den Schuß, oder ihm löst ungefährer Weise wider seinen Willen seine Büchse oder Armbrust, 2c. und er recht anschlägt und abkommt und schießt also Jemand zu Tod. Ein anderes Gleichniß, so ein Barbierer in seiner Stube also gewöhnlich den Bart schert und wird durch einen anderen also gestoßen oder geworfen, daß er dem, so er schert, die Gurgel wider seinen Willen abschneidet. Diese beiden sind entschuldigt. Unterstünde sich aber der Schütze an einer dergleichen ungewöhnlichen Stätte, da man sich der Leute Wanderung versehen möchte, zu schießen, oder der Barbierer an der Gasse oder sonst an einer ungewöhnlichen Stätte Jemand zu scheren, oder hielte sich der Schütz in der Zielstätte unvorsichtiger Weise, und wird also von dem Schützen oder Barbierer, wie obsteht, Jemand entleibt, der Täter keiner wird genug entschuldigt, aber dennoch mehrerer Barmherzigkeit bei solchen Entleibungen, denn was mit bösem Willen geschieht, zu haben. In solchen und dergleichen Fällen sollen die Richter und Urteiler bei den Verständigen der Strafe halber Rats pflegen und aus diesen angezeigten Gleichnitzen mag in anderen unbenannten Fällen ein Verständiger eine ungefähre Entleibung und wie die Entschuldigung auf ihr trägt, wol vermerken und abnehmen."

7. Der Selbstmord wurde selbständig, ohne sich an den Inhalt der Karolina (135) anzuschließen, aber im wesentlichen derselben in Bezug auf die Vermögensfolge entsprechend, sofern er nicht aus Geistes-

krankheit verübt wurde, mit Strafe an dem Leichnam und an Geld bedroht (1, 9): „Item die sich selbst den Tod bedächtlich aus Furcht der Strafe oder aus Verzweiflung antun, die sollen verbrannt oder auf freier Woge des Wassers verschickt werden und von denselben verlassenes Hab und Gut erstlich dem Gericht allda es geschehen und er gefunden wird, ein Pfund ein Pfenning erlegt; das übrige Gut und Verlassenschaft soll seinen nächsten Erben oder Befreundeten völlig zustehen. Wo sich aber eine Person nicht aus Furcht verschuldeter Strafe, sondern aus Krankheit des Leibes, Melancholie, Gebrechlichkeit ihrer Sinne oder anderer dergleichen Blödigkeiten selbst ertödtet, deren Erben sollen gleichermassen an ihrer Erbschaft nicht verhindert, aber die Unkosten, so hierüber laufen, sollen der Obrigkeit bezalt und hiemit auch alle andere Gebräuche, so hierüber wären, abgetan und aufgehoben werden. Doch soll es unserer eigentümlichen Kammer Untertanen halber, so sich den Tod, wie obbemeldet bedächtig antun, also gehalten werden und derselben Hab und Gut, was dessen nach den Kosten so über sie gelaufen, die erstlich davon aufzuheben und zu bezalen, und als Herrn und Landesfürsten heimgefallen sein, daraus wir den dritten Teil in unsere Kammer nehmen und die zwei Teile dieser Personen Erben aus besonderen Gnaden erfolgen und zustehen lassen wollen."

Die Landgerichtsordnung kommt dann noch im I. Artikel 113 auf den Selbstmord zurück, in welchem der Mißbrauch, daß vor Besichtigung einer aufgefundenen Leiche 1 Pfund 1 Pfennig gezahlt werden müsse, abgestellt wird. Die Bestimmung bietet aber sonst in der Frage des Selbstmordes nichts Neues.

8. Die Behandlung der Körperverletzung hat, wie sich aus folgendem ergeben wird, gegenüber den alten Volksrechten und dem Rechte des Schwabenspiegels nichts weniger als einen Fortschritt gemacht. Ein Vergleich mit dem Inhalte der niederösterreichischen Weistümer zeigt eine unzweifelhafte Übereinstimmung in der Anlage (ich muß auf eine Anführung der steirischen Weistümer verzichten, da sonst die Darstellung der älteren Geschichte einen zu großen Umfang erhalten würde).

Der dritte Teil der Landgerichtsordnung handelt wie schon erwähnt von den „Unzuchten", der Zuständigkeit und dem Verfahren in solchen Fällen. Die Verfolgung erfolgte über Anklage oder von Amts wegen. Da die Zuständigkeit einigermaßen verwickelt war, so dürfte die Strafe vorwiegend über eigene Untertanen ergangen sein. Die in den Artikeln 2 bis 9 gegebene Aufzählung bezieht sich aber nur auf den Raufhandel und die Beleidigungen. Die Bestimmungen lauten:

„2. Von Maulstreichen. Erstlich wenn einer dem Anderen mutwilliger Weise, vorsätzlich und bedächtlich einen Maulstreich gibt, ist ein Unzucht und die Buße davon 72 Pfenninge.

Deßgleichen von einem Maulschlag, so aus einem Zorn und Gäch geschieht auch 72 Pfenninge.

3. Schlag mit einem Spieß. Item wenn einer einem Anderen einen Schlag gibt mit einem Spieß 1 Pfund.

4. Hackenstreich. Item von einem Schlag mit einer Hacken 1 Pfund.

5. Steckenstreich. Item von einem Streich, so mit einem Stecken oder Knüttel geschieht, 1 Pfund.

6. Zucken der Wehr. Item wann einer zuckt und aber nicht schlägt, die Buße 72 Pfenninge.

Welcher aber zuckt und schlägt, ob er gleich nicht beschädigt, ist die Buße 4 Pfund 24 Pfenninge.

7. Brotmesserzucken. Item welcher ein Brotmesser zuckt, obgleich keine Verletzung daraus erfolgt, ist die Buße 1 Pfund.

8. Gemeine Unzuchten. Item von verbotenen Worten und sonst von allerlei gemein geschlechten der Frevel und Unzuchten soll die Buße sein 60 Pfenninge. Und soll sich ein Jeder, der solche Unzuchten übt, neben der Geldbuße mit dem Beleidigten nach Gestalt des Falles auch zu vertragen schuldig sein.

9. Von Blutrunst und Schäden. Item welcher aber einen Anderen in solchen tätlichen Übungen der Unzuchten Blutrunst oder schadhaft macht, darin soll allweg die Buße sein 1 Pfund. Un in allem Wege sollen dem Beleidigten nach Erfindung der Unschuld seiner empfangenen Wunden und Schaden halber nach Gelegenheit derselben von dem Beschädiger gebührlich Abtrag und Widerkehr geschehen, und wo deshalb zwischen den Teilen Krieg oder Irrung vorfielen, sollen dieselben vorgeschriebener Ordnung nach gehandelt und erörtert werden.

Welcher aber öftermal solche Unzuchten und Frevel übt, der soll neben der Geldstrafe auch an dem Leib nach Gelegenheit der Verbrechungen mit Gefängnis gestraft werden."

Die Gerichtsherren werden in Artikel X ermahnt, die Bestrafung nicht wegen zu geringer Taxen zu unterlassen, „damit solche Unzuchten nicht gehegt, sondern mit bestem Fleiß abgestellt werden". Es werden dann noch einige Fälle behandelt, die „den Unzuchten anhängig" (Artikel 14 u. f.).

Der erste dieser Fälle gibt Einblick, wie die Tötung von der Körperverletzung tatsächlich abgegrenzt wurde. Es wurde einfach der Erfolg abgewartet. (III, 14.) „Von Angriff und Fürwarten. Item so einer Jemand fürwartet oder hinterrucks mit tödtlicher (tätlicher?) Hand, wie sich dieß zutrüge, einen oder mehr Leibschäden zufügte, soll der Täter mit Gefängniß durch das Gericht verhaftet und nicht ehe ausgelassen werden, bis der Verwundete dermaßen heil und gesund worden, daß durch gewiße Vermutung der Schadhafte seines empfangenen Schadens halber keiner sterblichen Gefährlichkeit mehr zu sorgen und von dem Täter Abtrag empfangen habe. Auch ist derselbe Täter dem Gericht dazu verfallen 2 Pfund Pfenninge sammt gebührlicher Bezalung seiner Atzung. Oder so das Fürwarten so vorsätzlich und eine höhere Vermutung als eine gemeine Rumorsache auf sich trüge, so soll gegen den Täter nach Gelegenheit seiner Verbrechung rechtlich gehandelt werden." Der letzte Fall bezieht sich offenbar auf die Bestrafung des Versuches.

12. Die Strafgesetzgebung in Kärnten.

Von Interesse ist eine die Rechtspflege kennzeichnende Bestimmung der Landgerichtsordnung vom 1. Juni 1577, welche die Zuständigkeit bei Raufhändel, Beschädigung von Bodenfrüchten und Fischfrevel regelt, sofern es sich um Grunduntertanen handelt: „Von Fechthandlungen und Mutwillen, die sich auf eines Edelmanns Gründen zutragen." Dem Grundherrn wird die Befugnis erteilt, den Täter mit Gefängnis zu bestrafen, sofern nicht ein Todschlag vorliegt.

Wie schon in der Einleitung erwähnt wurde, fehlen materiellrechtliche Bestimmungen auf dem Gebiete der Malefizverbrechen, es wird auf diesem Gebiete nur das Verfahren geregelt. Die Körperverletzung betreffen folgende Bestimmungen:

(Art. 13.) „Von Raufen und trockenen Schlägen. So einer mannmäßig ist und einen anderen seines gleichen rauft oder mit der Faust schlägt, ist die Strafe dem Gericht 72 Pfennige. Doch ist er auch schuldig, sich mit dem Beleidigten nach Erkenntniß ehrbarer, unverdächtiger Schiedleute zu vertragen."

(Art. 14.) „Von Rumoren. Wo sich zwei oder mehr in einem Rumor gegen einander empören, die Wehr gezwungen oder in anderen Wegen zusammenschlagen oder werfen, aber keiner geschlagen oder schadhaft wird, ist der Anfaher und sein Anhang eine jede Person sonderlich 4 Schilling Pfennig dem Gericht verfallen."

(Art. 15.) „Von Fürwarten und ungewarntem Angriff. Wenn einer Jemand fürwartet oder hinterrücks durch Würfe, Schüße, Schläge oder Stiche verwundet und einem oder mehr Leibschaden tut, der soll von dem Gericht, wo er darin betreten wird, solange in Gefängniß gehalten werden, bis der Verwundete heil und dermassen gesund wird, daß menschlich vermutet möge werden, daß er dessen oder der empfangenen Schäden nicht sterbe, und ist der Täter dem Gericht verfallen 5 Pfund 2 Schilling Pfennig. Ist aber das Fürwarten so vorsätzlich, so soll alsdann gegen den Fürwarter nach Gelegenheit seines Verbrechens rechtlich gehandelt werden."

„Wo aber Jemand einen öffentlich und unter Augen angreift und einem Schaden bewiese, der soll abermals durch das Gericht solange in Gefängniß gehalten werden, bis bei dem Beleidigten keine Gefährlichkeit des Todes gespürt wird, und soll dem Gericht die Atzung zu bezalen schuldig, dazu zur Strafe 3 Pfund Pfenninge verfallen und dem Beschädigten seine Sprüche um die empfangenen Schäden gegen den Täter vor dem Grundherrn oder wo der nicht vorhanden, als dann vor Gericht zu ersuchen und zu beklagen bevorgestellt sein."

„Und ob sich zutrüge, daß ein Untertan nach Gestalt und Gelegenheit der Verbrechung, nachdem diese so hoch nicht verwirkt wäre, vor dem Gericht zu viel und zu hart gehalten und sein Grundherr deßhalb mit Beschwerde bei der Landesobrigkeit anlangt, soll alsdann durch den Herrn Landeshauptmann und die Herrn Landleute mit Verhör und ziem-

licher Mäßigung hierin gehandelt werden. Und welcher also einen hinterrücks, wie hinvorgemeldet, angreift, der ist sich auch mit dem Beleidigten zu vertragen schuldig."

Abgesehen von der Strafandrohung gegen Körperbeschädigung, die insbesonders durch die dem Grade derselben angepaßte Haft bemerkenswert ist, ist von Interesse, daß hier der Versuch der Tötung angedeutet ist, welcher das Fürwarten zum Malefiz macht (ähnlich wie in einigen niederösterreichischen Weistümern und der steirischen Landgerichtsordnung).

Über den Selbstmord ist nur hervorzuheben, daß (Art. 31) der Brauch abgeschafft wurde, nach welchem für die Auffindung der Leiche dem Gerichte 1 Pfund und 1 Pfennig zu zahlen war. Im übrigen wird nur über die Deckung der Begräbnißkosten aus dem Nachlaß (Art. 32) gehandelt, wenn der Selbstmord nicht aus „Größe einer Krankheit, sondern verzagendlich" erfolgte. Das Begräbnis bestand allerdings nur im „Vertilgen" des Körpers.

13. Das Strafrecht in Niederösterreich und Oberösterreich nach den ersten Landgerichtsordnungen bis 1656.

Die Landgerichtsordnung Ferdinand I. vom 12. Jänner 1540 unterschied sich von jener Maximilian I. nur in bezug auf die Begnadigung von Totschlägern, indem der schüchterne Versuch, willkürliche Begnadigungen hintanzuhalten, eine greifbare Form annahm. Es hieß nunmehr: „Es soll sich nun hiefür Niemand unterstehen, die Todschläge, die geschehen, gleich aus Mutwillen, freventlicher Weise oder aus Notwehr, ohne unser, als regierenden Herrn und Landesfürsten Vorwissen oder Zugeben, hinzulegen oder zu vertadigen, noch auch die Totschläger zu begnaden, zu sichern oder zu vergeleiten, sondern so ein Totschläger um seine begangene Tat, des Rechten nicht vermeint zu überstehen und seine Purgation nicht, wie recht ist, aufzuführen, denselben ohne Mittel um die Begnadigung vor Uns selbst und um die Vergeleitung vor unsere Regierung weisen und bescheiden, vermöge vorgemeldeter unserer Generale. Wer aber um Entleibung so er begangen hätte, das Recht überstehen oder sonst seine Purgation und Unschuld, wie recht ist, aufführen und dartun wollte, dem soll solches auf Unserer und unserer Regierung Vergeleitung, so er die hat, durch die Landgerichte statt getan werden. Doch dergestalt, was mit daselbst mit Urteil und Recht erkannt wird, daß demselben Vollziehung geschehen." Bei dieser Regelung ist der Vergleich mit dem Beschädigten und dem Grundherrn, sowie das Notwehrrecht vollständig beiseite gelassen worden. Der Grund liegt nahe, den bestehenden Mißbräuchen konnte nur auf eine solche radikale Weise beigekommen werden, eine Ausscheidung der in Notwehr begangenen Straftaten hätte den Mißbräuchen eine Hintertür geöffnet. Betrachtet man dagegen den Inhalt der Weistümer, so wird klar, daß die angeführte Vorschrift ein toter Buchstabe und alles beim alten geblieben ist.

Auch die Landgerichtsordnung Ferdinand I. für Oberösterreich vom 1. Oktober 1859 brachte keinen wesentlichen Ausbau des Strafrechtes und zeigt keinen Einfluß der Karolina. Die sich als Verrat darstellenden Straftaten gegen das Leben des Kaisers, des Landesfürsten und des Herrn kommen hier nicht in Betracht, sie sind der Zuständigkeit der landesfürstlichen Obrigkeit überantwortet. Die eigentlichen Straftaten gegen Leib und Leben sind wie in den zwei niederösterreichischen Landgerichtsordnungen aufgezählt: „Wer einen oder eine vom Leben zum Tod bringt oder Todschläge tut. Wer an Vater und Mutter mit schädlichen Schlägen freventlich Hand anlegt. Wer mit Gift oder anderer Gestalt einen heimlichen Mord oder Kinder vertan hätte." Dazu kommt der Bruch des Kirchenfriedens, wenn jemand auf einem geweihten Kirchhof „rumort, ficht" oder ihn oder eine geweihte Kirche „mit Blutvergießen entehrt".

Hervorzuheben ist die Strafloſigkeit der Selbsthilfe, wenn die Landgerichtsherrn oder deren Verweser gegen Absager, Kundschafter, öffentliche Straßenräuber oder andere dergleichen malefizische Personen „lässig und unfleißig gehandelt, das Übel zugesehen und nicht gestraft wurde und sich Jemand alsdann selbst zu befrieden und diese Ordnung zu erhalten unterstünde und sich in frischer Tat etwas zutrüge, daß dieselben dadurch gegen Jemand Nichts gefrevelt, sondern wol gehandelt haben sollen".

Gegen das Tragen verbotener Waffen richtet sich die Vorschrift: „unziemliche Wehr, als Büchsen, Hellebarden, lange Spieße, Blei- und Eisenkugel" nicht zu gestatten und „wo er aber einen mit solcher verbotenen Wehre betritt, soll er ihm zum ersten die Wehre nehmen und so er sich solcher Wehr mehr öffentlich braucht und damit betreten wird, alsdann sammt Nehmung derselben Wehr an seinem Leib strafen. So er aber zum drittenmal in solchem Verbrechen schuldig befunden wird, soll er gegen ihn inhalt der ausgegangenen Generalmandate stracks handeln und verfahren".

In bezug auf den Güterverfall beim Selbstmord kommt diese Landgerichtsordnung in der Sache auf dasselbe hinaus wie die andere, indem es heißt: „Wenn je ein Mensch sich den Tod selbst antut mit oder ohne Vernunft, auch inner oder außerhalb Gefängniß und aus was Ursachen solches geschieht, so sollen alsdann desselben liegende und fahrende Güter seinen Erben erfolgen und ihnen dieselben keineswegs vorgehalten werden. Doch soll der Unkosten, so dem Landgericht auf Vertilgung desselben Körper und sonst auferlaufen, aus sein des Entleibten verlassenen Gütern entrichtet und bezalt werden. Und sollen hierin allein diejenigen ausgenommen sein, so crimen laesae Majestatis und andere dergleichen Übeltat begangen, die Verlierung beider Leibes und Gutes auf sich tragen."

Sehr dürftig ist die besondere Gesetzgebung bis zur nächsten Landgerichtsordnung. Ein Mandat Ferdinand II. vom 2. September 1627 (C. A. II, 417) stellt das Tragen und Verfertigen verbotener Waffen unter Strafe, als welche „mehr zu Gefahr, Rache, Mord und Auffässigkeit, als zu ehrbarer Defension und Notwehr erdachte Waffen, nämlich

Stilete, geflammte Wehren und Dolche, Pistolen in ungebräuchlicher Kürze, Terzerole, auch allerhand kleine Faust- und Feuerbüchsen" erkannt werden.

14. Die Landgerichtsordnungen des 17. Jahrhunderts für Niederösterreich und Oberösterreich.

1. Der Inhalt der beiden Landgerichtsordnungen von 1656 und 1675 lehnt sich an die Karolina an, viele Bestimmungen der letzteren sind nahezu wörtlich herübergenommen. Es hat jedoch eine andere Verwertung der Grundsätze der Karolina stattgefunden, indem die beiden Landgerichtsordnungen in den Strafandrohungen, in den Strafzumessungsgründen und in der Abstufung der Strafloſigkeitsgründe erheblich von der Karolina abweichen. Der ganzen Anlage dieser Landgerichtsordnungen entsprechend fielen daher auch ihre Anordnungen viel breiter aus.

Vorauszuschicken sind die auf die Straftaten gegen Leib und Leben bezüglichen, im Verfahren enthaltenen Verjährungsbestimmungen (Ferd. 43, Leop. II, 36). In fünf Jahren verjährten jene Malefizmissetaten, welche mit einer extra ordinaren Leibesstrafe bedroht sind, in zehn Jahren der gemeine Totschlag ohne Vater-, Mutter-, Bruder-, Schwester-, Herrn- oder Frauenmord, in zwanzig Jahren der bestellte Mord, der vorsätzliche und bedachte Mord. Keine Verjährung fand bei dem vorhin ausgeschiedenen Mord an Angehörigen statt. Dazu kam die gerade bei Tötungsstraftaten damals wesentliche Verjährungsbedingung des Mangels der Flucht.

2. In dem Inhalte des vorangestellten 62. Artikels „Von dem Todschlag, Verwundungen und anderen tödtlichen Handlungen" ist bereits der Weg erkennbar, denn die spätere Gesetzgebung gewandelt ist. Der Eingang bezieht sich zunächst auf alle vorsätzlichen Tötungsstraftaten, und es wird sodann der leichteste Tatbestand ausgeschieden:

„Wer den anderen boshafter Weise tödtet und also Menschenblut vergießt, dessen Blut soll wiederum vergoßen werden.

§ 1. Demnach aber die Todschläge nicht einerlei, indem etliche boshafter, etliche unversehener Weise geschehen, dann abermalen die boshaft-vorsätzlichen Todschläge entweder wegen der nahen Verwandtschaft oder der dabei vorgehenden allzu großen Boshaftigkeit schwerer und der Strafen halber voneinander unterschieden sind.

§ 2. Also ist erstlich zu wissen, daß wenn jemand insgemein einen Menschen aus Zorn oder Gähheit um das Leben bringt und er auf frischer Tat ergriffen wird, derselbe ob vorgeschriebener Maßen gefänglich einzuziehen."

Es folgen die Anzeigungen zum Nachforschen, zum Gefängnis und zur peinlichen Frage und die Fragestücke. Sodann wird der in § 2 bereits angedeutete Begriff des gemeinen Totschlages im nächsten Absatze „Endurteil" durch Ausscheidung der strafloſen Fälle, in den weiteren Absätzen „Linderungsumstände" und „Beschwerende Umstände" durch Hervorhebung der einzelnen Fälle klargestellt. Zum Verständnis des Gedanken-

ganges ist es erforderlich, die bezüglichen Bestimmungen ebenfalls wörtlich in ihrer Reihenfolge wiederzugeben:

„§ 7. Wofern der Befragte bekennt oder überwiesen ist, so erfolgt das Urteil und Strafe, die ist:

In gemeinen Todschlägen das Schwert, doch hat es dabei viele Absätze, indem nämlich bisweilen ein Todschlag gar nicht, bisweilen nicht am Leben, bisweilen auch schärfer, als durch das Schwert zu strafen ist.

§ 8. Die Todschläge, welche gar nicht gestraft werden, sind vornehmlich diese:

Erstlich, welcher einen anderen aus rechter Notwehr umbringt, und solches beweist, der ist unsträflich, was aber eine rechte Notwehr sei, folgt im hernachgehenden Artikel.

Andertens, insgleichen ein unsinniger Mensch oder ein Kind unter 10 Jahren, es würde denn eine absonderliche Bosheit dabei verspürt.

Drittens, wenn sich einer der Obrigkeit, die ihn aus rechtmäßiger Ursache gefänglich einziehen lassen will, gewalttätig widersetzt und darüber erschlagen wird.

Viertens, der einen Nachtdieb, so sich zur Wehr stellt, umbringt.

Fünftens, wenn ein Ehemann einen Ehebrecher, den er bei seinem Weib im Ehebruch ergreift, oder das Weib in der Tat auf solche Weise, wie es die gemeinen Rechte zulassen, umbringt.

Sechstens, wenn einer zu Rettung eines Anderen Leib oder Lebens jemanden erschlägt und sonsten der Angegriffene anderer Gestalt nicht wol hätte errettet werden können.

Siebentens, so im Bauen oder anderen Fällen ein Mensch über getanene Warnung unter den Wurf gegangen und ungefähr daselbst umgekommen.

Achtens, so einer den anderen in zugelassenen Reiterspielen oder Fechtschulen umbrächte."

Es werden daher die zwei echten Fälle der Notwehr unter 1 und 6, die Tötung des sich der Verhaftung Widersetzenden, des nächtlichen Diebes und der Ehebrecher unter 3, 4 und 5, zwei Fälle mangelnder Zurechnung unter 2, und zwei Fälle unverschuldeter Tötung unter 7 und 8 ausgeschieden. Die Tötung des nächtlichen Eindringlings findet sich nicht erwähnt (entgegen der Karolina); in bezug auf den Horcher (Loser) hat die Ferdinandea dessen Tötung ausdrücklich als Totschlag erklärt (bei den niederösterreichischen Weistümern bereits erwähnt). Was übrig bleibt, ist gemeiner Totschlag, der sowohl Tötung mit Tötungsabsicht, als auch ohne solche in sich begreift. Der Mangel der Tötungsabsicht ist nur ein mildernder Umstand.

„§ 9. Die gemeinen Todschläge, so nicht die Lebensstrafe, sondern andere Strafe auf sich tragen, sind diejenigen, bei welchen ein oder mehrere in den Rechten gegründete Milderungsumstände sich befinden.

Als nämlich:

Erstlich, wenn ein Todschlag ohne boshaften Vorsatz und wider des Täters Willen geschieht.

Andertens, die übermäßig und allzu große Trunkenheit, so dem Täter ungefähr zugestanden.

Drittens, die unleidentlichen Schmähworte, so den Täter zum billigen Zorn angetrieben.

Viertens, wenn sich einer selbst bei der Obrigkeit angibt.

Fünftens, wenn ein Vater seinen Sohn, der sonst kein verwegener Mensch ist, wegen eines Todschlages aus Liebe der Gerechtigkeit dem Richter selbst übergibt.

Sechstens, wenn einer seine Mittäter der Obrigkeit anzeigt und zu Gefängniß bringt.

Siebentens, wenn ein Vater seine Tochter in wirklichem Ehebruch ergriffe und solche an der Stelle umbrächte."

Der erste Fall ist der Todschlag des geltenden Rechtes, die übrigen Fälle sind Mord im heutigen Sinne, jedoch unter mildernden Umständen teils bei Verübung der Tat (2, 3 und 7), teils nach der Tat (4 bis 6) — der 7. Fall ist dem römischen Rechte entlehnt.

Die in den §§ 10 bis 11 unter den beschwerenden Umständen aufgeführten Fälle sind Mord im heutigen Sinne und schließen sich richtig an die späteren erschwerten Mordfälle der Artikel 65, 66 und 70 bis 72 an. Ich werde sie daher in Zusammenhang mit diesen behandeln.

3. Von Wichtigkeit ist ferner der nächste Fall des § 12, nämlich die Behandlung des Mordversuches.

„§ 12. Wenn jemand einen bösen Vorsatz hat, einen um das Leben zu bringen, daran aber durch andere gehindert wird, der soll mit einer extraordinare Strafe belegt; da aber einer aus bösem langbedachten Vorsatze jemand vorgewartet, denselben wirklich angegriffen und seinerseits an Verbringung der Mordtat nichts hätte erwinden (fehlen) lassen, obgleich der Tod des Angegriffenen hierauf nicht erfolgt, der soll nichtsdestoweniger mit dem Schwert von dem Leben zum Tode hingerichtet werden."

In der Folge werden noch andere Fälle des Versuches bei den erschwerten Mordfällen zu erwähnen sein.

Mitschuld und Tötung bei einer Schlägerei werden durcheinandergeworfen und wie bei der Behandlung des gemeinen Totschlages der Erfolg als entscheidend angesehen, so zwar, daß auch hier keine scharfe Scheidung zwischen beabsichtigter und nichtbeabsichtigter Tötung gemacht wird.

Unter der Überschrift „von dem Todtschlag, so von vielen begangen wird", werden folgende Fälle behandelt (Ferd. 64, Kap. III 6):

1. „Wenn etliche Personen mit vereinigtem bösen Vorsatz und Willen Jemand zu ermorden einander Hilfe und Beistand leisten, haben sie alle das Leben verwirkt, obschon an dem Entleibten nur eine einzige blutende Wunde und der recht eigentliche Täter offenbar wäre oder

nicht, ebenso ob sie gleich alle oder nur etliche davon auf den Entleibten zugeschlagen oder ihn verwundet hätten" (Fall der Mittäterschaft).

2. „So aber etliche Personen sich ungefähr in einem Raufhandel beisammen gefunden, einander geholfen und Jemanden also ohne genugsame Ursache umgebracht hätten, und man den rechten Täter weiß, von dessen Händen die Entleibung geschehen, der soll als ein Todtschläger mit dem Schwert zum Tode, die übrigen aber nach richterlicher Mässigung gestraft werden" (nachweisbare Täterschaft bei einem Täter).

3. „Wäre in einem gählingen Aufruhr oder Greinhandel der Entleibte wissentlich durch mehr denn einen tödtlich geschlagen, geworfen und verwundet worden und man könnte nicht beweislich machen, von welcher sonderlichen Hand und Tat er gestorben wäre, so sind dieselben, welche die tödtliche Verletzung getan haben, alle als Todtschläger vorgemeldeter Massen am Leben, die übrigen aber, so dem Entleibten keinen tödtlichen Streich zugefügt, nach Gutdünken des Landgerichtes zu bestrafen" (Mehrheit tödlicher Verletzungen).

4. „Wenn in einem Aufruhre und Schlägerei einer entleibt wird und man über allen angewendeten Fleiß keinen wissen möchte, der ihn also gefährlich und tödtlich verletzt hätte", „wenn in einem unversehens entstandenen Greinhandel ihrer etliche oder viele einen verwundet und obzwar ein jedwede Wunde besonders nicht tödtlich gewesen, jedoch alle zusammen dem Beschädiger den Tod verursacht haben", „wenn man den rechten Täter nicht erkundigen kann" — in allen diesen 3 Fällen sollten die Urteilssprecher sich Rats erholen ob „wider den Urheber und Anfänger des Greinhandels die ordinare Strafe des Schwertes vorzunehmen sei". Der übrigen Beteiligten wird hier nicht gedacht. Es sind dies Fälle der Tötung im Raufhandel.

Es sei vorausgeschickt, daß ein Gegenstück zu diesen Straftaten in bezug auf die Körperverletzung fehlt.

4. Was nun die Notwehr anbelangt, so ist ihr ein besonderer Artikel gewidmet. Zu einer rechtmäßig zugelassenen Notwehr wurde erfordert (Ferd. 63, Leop. III 5), daß: „1. derjenige, so sich derselben in Rechten bedienen will, von seinem Gegenteil mit tödtlichen Waffen oder anderen lebensgefährlichen Instrumenten angefochten, überlaufen oder geschlagen und also zur Gegenwehr sei benötigt worden, 2. daß er sein Leib, Leben, Ehre oder guten Leumund weder mit der Flucht noch auf eine andere verträgliche Weise habe retten können, sondern gezwungener und gedrungener seinen Feind mit der damals zur Hand gestandenen Wehr habe umbringen und also sein Leib, Leben, Ehre und guten Leumund erhalten müssen, und ist ein solcher Benötigter mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig, 3. daß es gleich an dem Ort oder Platz von Stund an und nicht etwa über eine merkliche Zeit hernach geschehe." Es wäre ein Irrtum, wenn aus den Worten „Leib, Leben, Ehre oder guten Leu-

mund" etwa auf eine Straflosigkeit der Tötung in Notwehr bei Angriffen gegen Leib oder Ehre geschlossen würde, wesentlich war der Angriff mit tödlichen Waffen oder sonstige Lebensgefahr, wie sich auch aus den folgenden Bestimmungen klar ergibt.

Ausdrücklich wird ferner bestimmt, daß die Straflosigkeit nicht bloß eintritt „wenn ein Mann gegen einen Mann oder ein Mann gegen ein böses gefährlich bewaffnetes Weib sich einer Notwehr zu gebrauchen, sondern auch da einer seiner Befreundeten (= Verwandten) oder sonst ehrlicher Leute Leben zu retten verursacht wurde".

Sehr weitläufig sind die Bestimmungen über die Überschreitung der Notwehr. Weil die „zu einer rechten Notwehr gehörigen Stücke wegen entstehender Verwirrung der hitzigen und zornigen Gemüter bei den Todtschlägen gar selten alle beobachtet, sondern zuweilen merklich überschritten oder von dem Täter nicht können bewiesen werden, daß also dem Richter billig schwer fällt, wie er sich bevorab, wenn die Notwehr überschritten wird, zu verhalten" (§ 4), „als ist vor allen Dingen wegen der Überschreitung in Acht zu nehmen: ob der Entleibte oder der Beschuldigte den ersten feindlichen Angriff getan habe? Denn so der Beschuldigte den Umgebrachten erstlich angefallen, und allererst ein wütender Kampf zur Gegenwehr wäre gedrungen worden, kann ihm die vorgeschützte Notwehr, wenn er seinen Gegenteil entleibt, nichts fürtragen, sondern er ist als Todschläger mit dem Schwert zu bestrafen". Notwehr gegen Notwehr war daher nicht gegeben.

Bei geringfügiger Überschreitung der Notwehr war, allerdings verklausuliert, die Todesstrafe ausgeschlossen, jedoch eine extra ordinari Strafe zu verhängen (§ 5), „Ein anderes wäre, wenn der Entleibte den Beschuldigten mit tödtlichen Waffen oder sonst feindlich angetastet und also den Anfang des Streites gemacht hätte, denn in diesem Fall, obschon der Beschuldigte nicht alles dasjenige, was Wir anfangs zu einer rechtmäßigen Notwehr erfordern, beobachtet, sondern dieselbe (bevorab wenn ihm der abgeleibte Gegenteil an Stärke, Keckheit und Geschwindigkeit soweit überlegen wäre, daß er ihm mit einem Degen, Messer oder anderen Waffen kaum so viel, als der andere mit der Faust oder einem Stecken auszurichten getraute) in etwas überschritten und gegen den Benötigten sich ungleicher Wehre und Waffe oder anderer Vorteile gebraucht hätte, soll der Richter ohne abgefordertes Gutbedünken der Rechtsverständigen niemals mit der Todesstrafe vorbeigehen, sondern je und allezeit nach Maß und Weise der überschrittenen Notwehr eine schärfere oder lindere extra ordinari Strafe erwählen und solches, wenn bekanntlich, daß der Entleibte den tödlichen Angriff getan."

In Zusammenhang damit stehen die Bestimmungen über die erschwerenden und mildernden Umstände (§§ 11 und 12), worin neuerdings die Wahl zwischen Todesstrafe und außerordentlicher Strafe eröffnet wurde. Es hieß nämlich: „§ 11. Sonst wird insgemein die Notwehr nicht für erheblich geachtet in folgenden Fällen. Beschwe-

rende Umstände. Erstlich, wenn einer von jemand ohne Gefahr des Lebens geschlagen oder angetastet würde, als da einer den anderen (zum Exempel) mit einer Hand schlüge oder bei dem Haar raufte und der also geschlagene oder geraufte erwürgte seinen Gegenteil mit einem Messer oder anderen Waffen, der möchte sich keiner rechten Notwehr bedienen, es wäre denn, daß der Stärkere den Schwachen also hart mit Fäusten schlüge und nicht nachlassen wollte, weßwegen der Schwache aus redlichen Ursachen besorgen mochte, daß er ihn todt schlüge? In welchem Falle, wenn der Schwache den Nötiger durch Gebrauch der Waffen entleibt und solche gefährliche Bedrohung genugsam beweisen möchte, wird er dadurch auch als für eine Notwehr entschuldigt; — jedoch soll der Richter hierin einen Unterschied der Personen desselben Standes, höherer Würden und Ehren halten", 2. „So einer denjenigen, der ihm allein mit Worten drohlich oder sonst nur argwöhnisch gewesen wäre umbrächte"; 3. „welcher seinen fliehenden oder bereits wehrlos gemachten Gegenteil entleibte, außer wenn derselbe sich zu seinem besseren Vorteil in die Flucht begebe oder alsbald zu einer anderen Wehr kommen könnte"; 4. „wenn nach dem Greinhandel bereits eine geraume Zeit, als etwa ein oder mehrere Stunden oder Tage verflossen und doch gleichwohl der anfangs Beleidigte von neuem hernach angreift und hinrichtet"; 5. „wenn nach geschehenem Angriff und gestilltem Zweck beide Teile von einander gebracht und die Sachen verglichen worden, jedoch hernach über eine Zeit, die sei nun kurz oder lang, der anfangs Beleidigte seinen vorigen Gegenteil um das Leben bringt." In allen diesen Fällen „soll man den Täter mit der ordentlichen Lebensstrafe oder nach Gestalt der hinzukommenden Umstände mit einer scharfen extra ordinari Strafe belegen". Dagegen wird eine Ausnahme von der allgemeinen Regel gemacht und die Strafe gelindert (§ 12) 1. „wenn eine große Beleidigung vorhergegangen und deßhalb allein das Maß der gebrauchten Gegenwehr nicht gehalten worden", 2. „wenn der Täter eine adelige oder rittermässige Person wäre, obgleich er sich mit der Flucht hätte erretten können", 3. „wenn ein Weib einen Mann, der sie an Ehren, Leib und Leben angegriffen, umbringt, da sie doch von der Gefahr wol auf andere Weise hätte retten können", 4. „da einer in währendem Streite einen anderen, als den Retter, oder aber sonst einen, der ihm an seiner Notwehr verhinderlich wäre, entleibt", 5. „noch in vielen anderen Fällen, so alle beizubringen unmöglich, sondern einem vernünftigen Richter, wie auch den Rechtsverständigen anheimgestellt wird."

Dieselbe Unsicherheit und Verworrenheit zeigt sich in der Behandlung des Notwehrbeweises. Es war dem richterlichen Ermessen ein großer Spielraum eingeräumt. „§ 7. Wenn nun so starke Vermutungen vorhanden, welche dem Richter der vorgeschützten Notwehr Glauben zu geben bewegten, soll er sich nach geschehener Purgation abermals willkührlich verfahren oder aber da die Vermutungen einer halben Weisung gleich wären, den Täter zur Ersetzung des völligen Beweistums den Eid auferlegen, auch nach geleistetem Eid denselben

allein gegen Erlegung der Gerichtsunkosten (wann der Täter denselben vermag) gänzlich ledig sprechen." „§ 8. Zum Fall aber die Vermutungen wider den Täter sehr groß und derselbe sonst auch eine friedhässige, greinerische und aufrührerische Person wäre, zu dem man sich eines vorgenommenen Mordes versehen könnte, er aber in der Güte die Tat nicht bekennen wollte. Kann der Richter bei solcher Beschaffenheit weder die ordentliche Todesstrafe, noch eine willkürliche Leibes- oder Gutsstrafe vorkehren, sondern soll zur Erkundigung der Wahrheit auf geschöpftes Redurteil den Täter peinlich fragen." Die Fragestücke entsprechen den Umständen, welche für oder wider die Notwehr sprechen, und es heißt sodann unter der Überschrift „Urteil": „Kann man nun aus seiner Aussage abnehmen, daß er dem Entleibten nachstellig und also ein vorsätzlicher Todschläger gewesen, soll er nach ordentlicher Bestätigung der Bekenntniß zum Schwert verurteilt; bliebe er aber über ausgestandene Tortur bei seiner vorgeschützten Notwehr beständig, ledig gesprochen werden."

5. Ich gehe nun zu den Fällen des erschwerten Todschlages über.

Wie bereits erwähnt, finden sich solche bereits im 62. Art. unter den gemeinen Todschlägen. Es heißt dort:

„Dahingegen werden die Todschläge beschwert:

§ 10. Erstlich durch den leichtfertig-boshaften Vorsatz.

Andertens durch die Unbarmherzigkeit.

Drittens, durch die boshaftig, arglistig und erfundene vollbrachte Weise des Todschlages.

Viertens, wenn die umgebrachte Person eines hohen Standes ist.

Fünftens, wenn einer seinen eigenen Herrn, Frau oder andere Personen, so ihm Guttat und Treue erzeugt haben oder Jemand unter dem Schein der Freundschaft umbringt, und

In diesen und dergleichen Fällen soll es nicht bei der Ordinaristrafe des Schwertes verbleiben, sondern dieselbe mit vorhergehenden Leibesstrafen, als mit Zangenreißen, Handabhauen und Schleifen vermehrt oder aber der Täter anstatt des Schwertes gevierteilt oder mit dem Rad hingerichtet werden.

§ 11. Ein absonderlich schwerer Todschlag ist auch derjenige, wenn ein Bettler unter dem Schein des begehrenden Almosens oder auf andere Weise die reisenden Leute ermordet oder ein Wirt die Gäste grausam erwürgt und etwa noch dazu anderen Gästen vorspeist: Dergleichen Mörder sollen gevierteilt oder geradbrecht, vorher auch nach Gestalt der Umstände mit Zangen gezwickt oder Riemen aus ihnen geschnitten werden."

Mit diesen erschwerten Fällen des Todschlages stehen sowohl inhaltlich, als auch nach der Strafandrohung die in den Landgerichtsordnungen als Mord bezeichneten Fälle in Zusammenhang, wenn sie auch systematisch von ihnen getrennt behandelt werden. Diese Mordfälle sind: Der Mord an Eltern, Kindern und Eheleuten (Art. 65), der eigentliche Kindsmord (Art. 66), der bestellte Mord (Art. 70), der Meuchel- und Straßenmord (Art. 71) und der Giftmord (Art. 72).

6. (Ferd. 65, Leop. III 7.) Als besondere Art der Tötung wird ferner „von dem Vater, Kinder und der Eheleute Mord" gehandelt. Diese Straftat ist keineswegs stets Mord in unserem Sinne, es ist nicht bloß Tötungsabsicht überhaupt nicht erforderlich, sondern es genügt in einzelnen Fällen auch Fahrlässigkeit, wenn sie auch weit mildere Behandlung nach sich zieht und geradezu im Gegensatz zur Begriffbestimmung steht. Diese lautet nämlich: „welcher seinen leiblichen Vater oder Mutter, Großvater oder Großmutter, und weiters in dem Grad hinauf Verwandte, boshaftig tödtet, er sei gleich in oder außer des Ehestandes von ihnen erzogen worden, der begeht einen Vatermord, und ist eine gleichmäßige Missetat, wenn Vater oder Mutter ihre Kinder, auch Eheleute einander umbringen." Die Strafe war Radbrechen von unten oder oben, bei besonders „boshaften oder grausam entsetzlichen Vatermord" das Viertteilen. „Dagegen wird die Strafe in etwas geringer, wenn die 4 oben bei den Todtschlägen zur Milderung angedeuteten mildernden Umstände dazu kommen."

Besondere, den Strafsatz verändernde Milderungsumstände, von welchen einzelne geradezu besondere Tatbestände schufen, waren: 1. Der Mord zwischen anderen Verwandten und Verschwägerten, „zwischen Stiefvater oder Stiefmutter, wie auch gegen Stiefkinder, ingleichen zwischen Schwäher und Schwiger, gegen Schnur und Ayden (Eidam), dann auch zwischen den Geschwistern, nicht weniger eines Ziehvaters von seinem Ziehkinde oder den an Kindesstatt Angenommenen", d. h. an den Stiefeltern, Stiefkindern, Schwiegereltern, Schwiegerkindern, Geschwistern, Zieh- und Wahleltern war, falls nicht schwere Umstände unterliefen, zwar mit dem Rade, aber nach vorheriger Hinrichtung durch das Schwert, allenfalls nebst Abhauen der Hand zu bestrafen, 2. zwischen Brautpersonen und bei Tötung eines Verwandten in der Meinung, einen anderen zu töten, trat gleiche Milderung ein; „wenn ein Vater oder Mutter ihr Kind oder der Mann das Weib zu strafen willens und das Maß überschritten, so daß von dieser Bestrafung das Kind oder Weib ums Leben kommt" sowie 4. „wenn etwa aus Unachtsamkeit und Nachlässigkeit im Bett das Kind von den Eltern erstickt wurde", sollte nicht „leichtlich am Leben, sondern nach Gestalt der Sachen und Umstände extra ordinarie" bestraft werden; 5. „wenn man nicht eigentlich weiß, ob derjenige, der ein Kind umgebracht, der rechte Vater sei oder nicht, nämlich wenn das Kind von einem solchen Weibsbild hergekommen, so einem jedweden zu willen geworden" soll die ordinari Strafe nicht statthaben.

Es sind unter 3 und 4 zwei Fälle fahrlässiger Tötung eingeschaltet, unter 2 ein Irrtum in der Person, unter 5 ein Beweismangel in bezug auf den erschwerenden Umstand.

Dazu kam eine besondere Versuchsstrafe „wann die Tat nicht gar vollbracht, so ist wohl zu erwägen, ob der Täter wider seinen Willen verhindert oder freiwillig nachgelassen, ob er nahe zur der Tat gekommen oder nicht? item ob ein großer unwiederbringlicher Schade dar-

aus entſprungen", es war zeitliche oder ewige Landgerichtsverweiſung ſamt einem ganzen oder halben Schilling, Abhauung der Hand und nach Schwere der Umſtände Schwertſtrafe vorgeſchrieben.

7. (Ferd. 66, Leop. III 8.) Der Kindesmord des heutigen Rechtes wurde als „Kindervertuen" beſonders behandelt. „Obzwar unter nächſtvorhergehendem Artikel von dem Vatermord in allerweg auch die Mutter begriffen, welche ihre leiblichen Kinder entweder gleich nach der Geburt des Lebens zu berauben und heimlich zu vertun ſich vermeſſen, weil aber viel unterſchiedliche, notwendige Punkte in dem ganzen Prozeß dieſes Laſters wol zu merken, ſo haben wir zu beſſerer Nachricht ſolche in einem beſonderen Artikel zu verfaſſen für notwendig befunden." Es handelte ſich zunächſt um die Regelung des Strafverfahrens, um die Feſtſetzung der Anzeigungen und Frageſtücke, welche im ganzen — natürlich von der Tortur abgeſehen — recht vernünftig erfolgte.

Es heißt dann gewiſſermaßen entſchuldigend „obſchon ſonſt ſowol im gemeinen Rechte, als inſonderheit der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiſer Karl des Fünften dergleichen Kindsmörderinnen lebendig begraben und gepfählt oder wo die Gelegenheit des Waſſers iſt, ertränkt worden, ſo wollen Wir doch, Verzweiflung zu verhüten, daß eine ſolche Täterin mit dem Schwerte von dem Leben zum Tode hingerichtet werde". Es kam alſo hier bereits die mildere Auffaſſung des Kindesmordes zum Durchbruche.

Der Mitſchuld wird in zweifacher Richtung gedacht, nämlich in bezug auf denjenigen „von dem ſie zum Fall gebracht worden, ſo er dazu Hilfe und Rat geleiſtet" und „wann ein minderjähriges Weibsbild aus Rat, Hilfe oder Anſtiftung ihrer Mutter das Kind vertan hat", wonach „Mütter oder andere, ſo dazu geholfen, item diejenigen, welche darum Wiſſenſchaft gehabt und die Tat nicht angezeigt" mit der gleichen Strafe zu belegen waren.

Erſchwerend war es, wenn das Verbrechen öfter oder mit beſonderer Grauſamkeit verübt wurde, in welchen Fällen Handabhauen und ſo oftmaliges Zwicken mit glühenden Zangen, als die Mörderin Kinder umgebracht, eintrat.

Dagegen war mildernd außer den im vorausgegangenen Artikel erwähnten Umſtänden zunächſt der vorerwähnte Fall der Verführung durch die eigene Mutter. Ferner war jene, welche trotz Tortur darauf beharrte, „daß ihr das Kind unverſehens ſei in die Heimlichkeit gefallen oder ſie nicht gewußt habe, daß ſie ſchwanger ſei" nicht am Leben, ſondern „in anderem Weg" zu beſtrafen. Ebenſo ſei jene willkührlich zu beſtrafen, welche trotz Tortur darauf beſtanden habe, „daß ſie an das Kind keine mörderiſche Hand angelegt, ſondern dasſelbe entweder in währenden Geburtsſchwächen oder aus Unterlaſſung mütterlicher Hilfe, ſo nicht aus böſem Vorſatz geſchehen, geſtorben". Da die abſichtliche Unterlaſſung des nötigen Beiſtandes ausdrücklich ausgeſchaltet war, handelte es ſich hier nur um fahrläſſige Handlungen.

Es muß ferner bei dieſer Straftat auf die ſpäter zu erörternde Fruchtabtreibung und Kindesweglegung verwieſen werden.

8. (Ferd. 70, Leop. III, 12.) Der beſtellte Mord wird unter der Aufſchrift „von denen, welche zur Mordtat andere beſtellen oder ſich beſtellen laſſen, insgemein Aſſaſſinium genannt" dahin erläutert, „wer einen mit Geld beſtellt oder durch Geſchenke und Verheißungen dahin erhandelt, daß er einen anderen ermorden ſoll, wie auch derjenige, ſo ſich beſtellen und alſo erhandeln laſſen". Die Strafe war der Tod durch das Rad.

Erſchwert und mit den üblichen Zutaten durch Zwicken, Schleifen und Riemenſchneiden verbunden war die Tat, wenn „einer eine Perſon, der er mit Freundſchaft, Liebe, Treue und Gehorſam verbunden iſt, auf ſolche Weiſe umbringen ließ", ferner wenn „der Beſtellte die Mordtat um ein geringes Geld und ſolche oft liederlich vollbracht hätte" — außerdem aber aus dem Zuſammenhang geriſſen „wer ein ſchwangeres Weib durch Geld dahin erhandelte, daß ſie mit wirklicher Abtreibung der Frucht ihm einen Zugang zur Erbſchaft machte".

Milder war der Verſuch „wenn einer ſich zwar beſtellen laſſen, die Tat auch zu vollbringen ſein Möglichſtes getan, doch von dem Beleidigten überwältigt oder abgetrieben worden, oder etwa der Schuß, wie er gern gewollt, nicht angegangen wäre" nämlich mit dem Schwert zu beſtrafen. Bei verſuchter Verleitung waren ſowol diejenigen „ſo ſich zwar beſtellen laſſen, und Geld genommen, der Sache aber keinen Anfang gemacht, ſammt dem Beſteller" mit ſcharfer Leibesſtrafe oder anderen Strafen willkührlich zu belegen.

9. Bei der nächſten Gruppe findet man eine anerkennenswert folgerichtige Durchbildung des Gedankens der Tötung aus Eigennutz. (Ferd. 71, Leop. III 13): Als Meuchel- und Straßenmord, einſchließlich des Raubmordes und räuberiſchen Totſchlages wird erklärt „welcher einem auf freier Straße oder auch anderwärts vorſätzlich vorwartet oder unter dem Scheine der Freundſchaft denſelben Gewinnes halber angreift, beraubt und zugleich um das Leben bringt" „worunter auch begriffen, der zu dem Ende einen entleibt, damit er alsdann zu deſſen hinterlaſſenen Wittwe heiraten könne oder ſeines vorigen Laſters halber nicht verraten würde" ebenſo „welcher zwar anfangs nur des Willens geweſen, einen zu berauben, er aber ſich widerſetzt und die Sachen nicht erfolgen laſſen wollte, er auch alsdann gar getödtet worden, und iſt wenig daran gelegen, ob der Mörder von ſolcher ſeiner Tat einigen Nutzen und Gewinn genoßen habe oder nicht".

Die Strafe war Rad von oben oder unten.

Als Verſuch wird milder mit dem Schwerte geſtraft, „wenn jemand einen beraubt und alſo mit Schlägen zugerichtet hätte, daß er ihn für todt liegen gelaſſen, der Beſchädigte aber gleichwol wiederum davon kommt".

Als erſchwerend wird behandelt: „wenn ein Diener oder Knecht ſeinen Herrn auf der Straße umbringt und beraubt, wie auch, wenn

Geistliche oder unter Unserem Geleit und Versicherung reisende Personen angegriffen und ermordet, schwangere Weiber wegen der Leibesfrucht aufgeschnitten oder auch wegen einer Räuberei mehrere Personen umgebracht worden — wann der Täter etliche oder viele Mordtaten vollbracht" (Strafe des Viertteilens oder Radbrechen mit vorherigem Zangenzwicken oder Riemenschnitt). Falls neben dem Mord ein namhafter Raub geschehen, war ein Galgen und ein Strick neben dem Körper auf das Rad zu stellen, bei Mordbrennerei, Kirchendiebstahl u. dgl. die Bestimmung über das Zusammentreffen anzuordnen.

10. (Ferd. 72, Leop. III, 14): Von denen, so mit Gift vergeben, heißt es „wer einen anderen mit Gift heimlich umbringt oder sonst Schaden zufügt, dazu wissentlich und boshaftig geholfen oder das Gift hiezu auch wissentlich hergegeben, verkauft, gekauft, abgeholt oder zugerichtet hätte". Bei den Frageſtücken wird ausdrücklich hervorgehoben „ob der Apotheker oder der es hergegeben, gewußt, daß man es zum vergeben brauchen wolle? denn wenn dergleichen auf die Mithelfer oder Apotheker erweislich herauskommt, müssen sie ebenfalls als Giftgeber eingezogen werden". Der Giftmord wird „um willen es schwerer geachtet wird, einen mit Gift als sonst umzubringen" an einem Manne mit dem Rad, an einem Weibe mit dem Schwert gestraft, „jedoch anderen zur Furcht und Abschreckung solche boshafte Leute vor der endlichen Todesstrafe geschleift oder etliche Griffe am Leibe mit glühenden Zangen viel oder wenig, nach Ermessen der Person und Tödtung gegeben werden". Dazu wird Schärfung aufgetragen, „wenn ein Kind den Vater oder Mutter, eine Conperson die andere, ein Diener seinen Herrn oder Frau vergibt" oder „wenn sich einer oder mehrere unmenschlicher Weise unterstehen, die Brunnen, Getränke oder Sachen, so die Leute insgemein anrühren und gebrauchen müssen, boshaft zu vergiften, also daß hiedurch viele Menschen um das Leben gebracht wurden".

Der Versuch „wenn das Gift entweder nicht stark genug oder keine Wirkung getan, also daß der Tod hierauf nicht erfolgt ist" wird mit extra ordinari Strafe und bei beschwerenden Umständen „als wenn derjenige, so einem das Gift beigebracht, solches in genugsamer Quantität gegeben und dessswegen so viel an ihm gewesen, alles vollbracht, das Gift aber aus einem anderen zufälligen Umstand nicht gewirkt hätte" mit dem Schwerte bedroht.

Mit dem Versuche gleichbehandelt wird „wenn man nicht eigentlich wissen kann, daß der Verstorbene von dem Gift gestorben", sonderbarer Weise aber auch der Fall „wenn man einem zu Bewegung der Liebe und nicht zum Tode etwas beigebracht hätte, davon er aber gleichwol gestorben", also der Fall der Liebestränke, mithin einer fahrlässigen Vergiftung.

Der Apotheker, welcher das Gift nicht wissentlich zum Vergeben, jedoch ohne genügende Aufsicht verkaufte, war extra ordinarie zu bestrafen.

11. (Ferd. 67, Leop. III, 9): Die Fruchtabtreibung „von denen, so ihre Leibesfrucht mit Fleiß abtreiben" begehen „welche Weibspersonen entweder ihre selbsteigene Leibesfrucht, es sei auf welche Weise es wolle, oder eine andere Person einem schwangeren Weibsbild durch Bezwang, Essen, Trinken, Aderlassen und dergleichen eine lebendige Frucht vorsätzlich abtreibt, oder aber einen Mann oder Weib unfruchtbar macht, wie auch derjenige, so wissentlich dazu Arzneien verkauft".

Hier ist also entsprechend der bisherigen Auffassung trotz Einreihung mitten unter die Straftaten gegen das Leben (Art. 68 enthält die Kindesweglegung, 69 den Selbstmord, 70 den bestellten Mord, 71 Meuchel- und Straßenmord, 72 Giftmord) die Kastration der Fruchtabtreibung gleichgestellt, d. h. in letzterer ein allerdings sehr weithergeholter Fall gegen das Leben eines nicht bloß noch nicht geborenen, sondern nicht einmal gezeugten Kindes aufgestellt worden — oder beide Straftaten sind als gegen die Fortpflanzung gerichtet aufgefaßt.

Über die Abtreibungsmittel der damaligen Zeit gibt der Abschnitt von den Anzeigungen dürftigen Aufschluß „wenn sie etwas eingenommen, ihr an verdächtigen Orten Ader lassen oder lassen wollen, den Bauch oder Seite stark gebunden, gefatscht, mit Fäusten oder sonst angestoßen, zusammengedrückt, oder sich mit einer ungewöhnlichen Last zu solchem Ende beschwert, sich auf der Erde herumgewälzt, von erhöhten Orten heruntergesprungen oder andere dergleichen Gebärden verübt" oder wenn ein Mann oder Vater zum Kind die Schwangere „mit großen Schlägen übel hielte", um die Frucht abzutreiben.

Die Strafe war Tod durch das Schwert ohne Unterschied des Geschlechtes und ohne besondere Erschwerungsumstände außer jenen des „Kindermordes". Die Milderungsumstände sind auch hier auffällig. Die verschiedensten Dinge werden zusammengeworfen und es sei zur Kennzeichnung des vollständigen Mangels eines richtigen strafrechtlichen und gerichtsärztlichen Gesichtspunktes die Reihenfolge und der Wortlaut der Landgerichtsordnung beibehalten: 1. wenn es nicht aus Vorsatz und zu dem Ende, die schon empfundene Schwängerung oder Frucht abzutreiben, geschehen. 2. wenn die Leibesfrucht noch nicht gelebt und die Abtreibung noch vor der halben Zeit zwischen der Empfängnis und der Geburt geschehen, 3. wenn die gebrauchte Arznei zur Abtreibung untauglich und zur hiezu keine genügende Kraft und Wirkung in sich hätte, 4. wenn die abgetriebene Frucht wider die menschliche Gestalt und Eigenschaft gewesen, 5. wenn derjenige, so ein schwangeres Weib geschlagen und hierdurch oder auch durch Geschrei, Schrecken, Schießen und anderwärts die Abtreibung verursacht, nicht gewußt, daß sie schwanger, auch da er es schon gewußt, gleichwol aber nicht der Meinung gewesen, die Geburt dadurch abzutreiben. In allen diesen bunt zusammengeworfenen Fällen, von bloßer Fahrlässigkeit, reinem Zufall, Versuch mit untauglichem Mittel und an untauglichem Gegenstande wurde Leibesstrafe oder geistliche Buße, allerdings nach dem Ermessen des Richters, angeordnet.

12. (Ferd. 68, Leop. III, 10): In bezug auf die Kindesweglegung, die Bestrafung jener „welche zwar an ihren Kindern sich mit wirklicher Handanlegung nicht vergriffen, jedoch vorsätzlich und freventlicher Weise dieselben, um daß sie ihrer abkommen möchten, in Gefährlichkeit von sich legen" wird unterschieden 1. wenn ein Kind an einen einsamen und von Gemeinschaft der Leute entlegenen Ort zu dem Ende vorsätzlich hingelegt wird, daß es daselbst vor Hunger oder hilflos sterben und verderben solle — (Tod durch das Schwert, wenn das Kind stirbt, willkührliche Strafe, wenn es gerettet wird), 2. wenn das Kind nicht aus Vorhaben dasselbe in augenscheinliche Lebensgefahr zu setzen, noch auch in einen einsamen oder weit entlegenen, sondern an einen solchen Ort, an welchen die Leute immerzu und stets pflegen zu gehen, zu dem End weggelegt wurde, daß entweder die Vorübergehenden oder derjenige, so Vater zum Kind angegeben wird, sich dessen erbarmen, annehmen und auferziehen solle und also die Strafe, auch Spott und Schande des Ehebruches oder der Hurerei entgangen werde (ganzer Schilling mit etwaiger Landgerichtsverweisung, wenn das Kind stirbt, sonst ewige Verweisung allein, außer das Kind wäre bald darauf an den Folgen gestorben, in welchem Falle geistliche Buße nach Ausspruch der geistlichen Obrigkeit, oder ein ganzer oder halber öffentlicher oder geheimer Schilling nach Ausspruch der weltlichen Obrigkeit dazu kommt).

Hier treffen wir also einen richtigen Gedankengang an, welcher in der Hauptsache noch das geltende Recht beherrscht, die Scheidung zwischen Beseitigung mit absichtlicher und fahrlässiger Gefährdung. Mildernd war Zeit einer großen Hungersnot, Armut, Einfalt oder allzu große Furcht, dagegen erschwerend Vorhandensein der Ernährungsmittel.

13. (Ferd. 69, Leop. III, 11): Der Selbstmord (von der selbsteigenen Entleibung) wird an dem Leichnam geahndet. „Wer ein Mörder seines eigenen Leibes wird, es geschehe nun die Entleibung in der Gefangenschaft zur Entfliehung der Strafe oder auch außer gefänglicher Haft aus bösem Willen und gottloser Verzweiflung, ungeachtet er deßwegen christliche Ursachen und Protestationen hinterließe, auf dessen Körper hat das Landgericht zu greifen und ist denselben zu vertilgen schuldig." Diese Vertilgung hat durch den Scharfrichter derart zu geschehen „daß er des Verzweifelten Körper aus dem Haus schleife oder herablasse, wie es nur ohne Schaden zum füglichsten geschehen kann, hernach wie ein Vieh auf den Karren lege und unter das Hochgericht vergrabe". „Und obwohl einem solchen Körper weiter keine Strafe anzutun, so mag doch ein großer Übeltäter, der sich in der Gefangenschaft zur Entfliehung der schweren Strafe entleibt, aus sonderbaren Ursachen, bevorab anderen zum Exempel nach Beschaffenheit des großen Verbrechens als Todter auf den Scheiterhaufen geworfen und verbrannt, oder aber auch auf das Rad gelegt oder aufgehenkt werden." Dazu kam die Gütereinziehung. „Wir wollen auch den Landgerichtsherrn des Ortes, wo die Tat geschehen der boshaften Selbstmörder, in deren Landgericht sich befin-

bendes, liegendes und fahrendes Gut, wie auch anderen Landgerichtsherrn jedwedem dasjenige so sich in seinem Landgerichte befindet, dergestalt wie hernach mit mehrerem angezeigt wird, einzuziehen gnädigst zugeben; doch daß hierunter die Bürger und Inwohner in Unseren landesfürstlichen Städten und Märkten, wo Wir das Landgericht selbst haben, nicht verstanden sind, als deren Hab und Güter Wir in dergleichen Fällen Unserer Kammer einzuziehen vorbehalten, deren aber, so absonderlich hievon befreit sind, ihre üblichen hergebrachten Freiheiten unbenommen." Nun folgen bestimmte Ausnahmen, nämlich für $^1/_4$ des Vermögens zu gunsten von 4 Kindern aufwärts, $^1/_3$ wenn weniger oder bloß bestimmte Blutsverwandte vorhanden sind. Vorhandene Testamente sind ungültig.

Anders wird dagegen behandelt „wer sich aus Gebrechen seiner Vernunft, allzu großer Melancholie und Krankheit ums Leben bringt", ihm wird weder das ehrliche Begräbnis versagt, noch die Erbfolge gestört, nur soll das Begräbnis nicht mit Gepränge und das Grab nicht an vornehmen Orten stattfinden. Im Zweifel „wenn aber die Sachen so beschaffen, daß man vernünftig zweifeln kann, ist das beßere, nämlich dieses zu vermuten, daß er aus Unvernunft, Unsinnigkeit, gählingen Falles oder von einem anderen um das Leben gekommen, wie denn auch derjenige, der sich unversehens, oder der Meinung, als ob er etwa gefrohren wäre, ersticht, nicht als ein Selbstmörder zu vertilgen, weniger sein Gut von dem Landgericht einzuziehen ist".

Was den Versuch anbelangt, so ist festgesetzt, „wenn einer an der Tat der Verzweiflung verhindert oder durch fleißige Kur noch bei dem Leben erhalten wird, soll derselbe, wenn es ein gefangener Übeltäter ist, deßwegen schwerer gestraft werden, wo sich aber einer sonst außer der Gefangenschaft umbringen wollte und gleich darauf Reue und Leid bezeiget, ist solches nicht landgerichtsmäßig, soll aber gleichwol von seiner Obrigkeit nach Beschaffenheit der Umstände gestraft werden".

Von Interesse ist auch, daß beim Selbstmord schwangerer Weiber die Leibesfrucht entweder zur Erhaltung des Kindes oder um diesem das gewöhnliche Begräbnis zu wahren, herauszuschneiden war.

14. Die vorsätzliche Körperverletzung erfährt, wenn wir von den unter die Tötungsversuche gereihten Fällen absehen, noch eine sehr dürftige Behandlung. Die Körperverletzungen kommen regelmäßig für die Landgerichte nicht in Betracht. Ich verweise auf ihre verworrene Behandlung in den Weistümern, welche auf diesem Gebiete den einzigen Anhaltungspunkt zur Beurteilung der Sachlage bieten.

Die oberösterreichische Landgerichtsordnung (Leop. I, 23) enthält — abgesehen von dem Falle des Angriffes des Dieners gegen den Herrn — eine kurze Bestimmung über die Raufhändel: „In den Rumoren und dergleichen, sofern einer mannmäßig ist und einen anderen seinesgleichen rauft, und mit bloßer Faust schlägt, item wo sich 2 oder mehr in einen Rumor gegeneinander empören und die Wehr gewinnen oder in anderem Weg zusammenschlagen und werfen und keiner geschlagen

oder ſchadhaft wird, der ſoll mit Geld oder mit Waſſer und Brot etliche Tage im Gefängniß nach Gelegenheit jeder Verbrechung durch die Grundobrigkeit geſtraft werden."

Der weitere Inhalt dieſer Beſtimmung deckt ſich, wenn auch nicht wörtlich, mit § 13 des Art. 62 der LGO. Ferdinand III. für Niederöſterreich (bis auf deſſen Einleitung: was anlangt die Verwundungen und andere freventlichen Gewalttätigkeiten, die ohne Totſchlag geſchehen, wollen Wir zur Abſchneidung vieler Streitigkeiten, ſo ſich derenthalben zwiſchen den Landgerichts-, Grund- und Dorf- oder Marktobrigkeiten inskünftig ereignen möchten, daß es damit folgender Geſtalt gehalten werde). Es werden die tödlichen Verletzungen den Landgerichten vorbehalten, die anderen den niederen Gerichtsbarkeiten zugewieſen.

Der erſte Fall iſt: „wenn Jemand mit einer verbotenen Wehr (dagegen wird der Ausdruck „unverbotenen Wehr" in der Landgerichtsordnung Leopolds gebraucht), als Degen, Spieß, Hacken, Stecken oder Prügel verwundet oder verletzt auch ſolche Verwundung oder Verletzung durch beeidete Bader und Wundärzte für tödtlich erkannt wurde, ſoll allein die Landgerichtsobrigkeit hierin was recht iſt, zu handeln (in der Landgerichtsordnung iſt auch hinzugefügt „oder von dieſer Wunde ſtürbe", was ſich durch den Zweck der Verweiſung aus der Einreihung in den erſten Teil erklärt). Hier iſt der Fall der lebensgefährlichen Verletzungen behandelt (tödtlich im Sinne von todesgefährlich).

Der zweite Fall iſt jener der gewöhnlichen Körperverletzungen ohne weitere Scheidung nach der Schwere: „Da aber die Verwundung oder Verletzung nicht für tödtlich erkannt wurde, ob ſich gleich ſelbige unter oder außer des Dachtropfens zugetragen hätte, ſoll in dieſem Fall, wie auch in anderen gemeinen Schlägereien und Raufhändeln, wo keine tödtliche Verletzung geſchieht die Markt- oder Dorfobrigkeit zum Fall kein Kläger vorhanden, die Strafe, doch nicht an Geld, nach Beſchaffenheit der Sachen und Umſtände gegen den Verbrecher von amtswegen vornehmen". „Wo aber ein Kläger vorhanden, demſelben nach Befund der Sachen dermaſſen Ausrichtung tun, damit ihm neben Abtrag aller Koſten, Schäden und Verſäumniß durch den Beklagten ein ſattſames Genüge geſchehe, der Täter auch noch dazu und zwar, da er Armuthalber dem Kläger die verurſachten Unkoſten, Schäden und Verſäumniß nicht erſtatten könnte oder auch ſonſt mehr in dergleichen wäre betreten worden, ſchärfer geſtraft werden." Dadurch wären die Beſtimmungen der Weistümer ſtrenge genommen aufgehoben geweſen. Tatſächlich ſcheinen ſie aber in Anwendung geblieben zu ſein.

Der dritte Fall betrifft wieder die Anwendung gefährlicher Werkzeuge, diesmal ſolcher verbotenen Waffen, bei welchen wegen ihrer Eigenſchaft kein Unterſchied gemacht wird, ob die Verletzung „als tödtlich erkannt" wurde oder nicht: „Jedoch wollen wir dieſes von den Verletzungen, ſo durch Schießen, Meſſer und Stiletſtich und andere verbotene Wehren ſich zutragen und aller Vermutung nach aus mörderi-

schem Vorsatz geschehen, sie werden gleich tödtlich oder nicht erkannt, keineswegs verstanden, sondern hierin ohne Mittel den Landgerichtsobrigkeiten die Erkenntniß und Bestrafung allein vorbehalten haben." Wir finden daher hier bereits den Anklang an die Bestimmungen der späteren Gesetzgebung, nach welcher aus der Art des Werkzeuges auf die Absicht des Täters geschlossen wird.

Der vierte Fall betrifft die Körperverletzung im Dienstverhältnisse, und ist auch in der Landgerichtsordnung Leopolds im III. Teile enthalten: „Wie denn auch, so ein Diener freventlicher Weise ohne und außer Notwehr über seinen Herrn die Wehr oder Büchse ruckte oder gar Hand an ihn legte, selbigen verwundete oder sonst übel traktierte, soll die Landgerichtsobrigkeit gegen einen solchen Verbrecher auf vorhergehende Erkenntniß mit geziemender Bestrafung, als Gefängniß, Stellung an den Pranger, Anhaltung zur Arbeit in Band und Eisen, oder auch gar, da die Verletzung groß und schmählich, mit Abhauung der rechten Hand verfahren, und dieses soll auch von den Weibspersonen und Dienstmenschern, so sich in obbenannten Fällen wider ihre Frauen sträflich verhalten, verstanden werden."

In diesen Fällen kommen nun noch einige andere, welche in andere Artikel eingereiht sind. Zunächst der schon erwähnte Fall der Entmannung, der bei der Fruchtabtreibung behandelt ist.

Ein weiterer Fall ist die Mißhandlung von Eltern, die beim Elternmord behandelt wird (Ferd. 65, § 10, Leop. III, 7, § 10), „wenn die Kinder sich an ihren Eltern mit Stößen, Schlägen, oder sonst ungebührlich vergreifen, so ist den Eltern selbst die geziemende Bestrafung zugelassen; da sie aber dieselbe der Obrigkeit anheim stellen wollen, so sind dergleichen boshafte Kinder nach Beschaffenheit der Tat und Umstände mit hartem Gefängnis, Arbeit in Eisen und Banden oder sonst wirklich auch wohl gar nach Schwere des Verbrechens und öfterer Verwirkung mit Abhauung der Hand zu bestrafen. Zum Fall aber die Eltern entweder wegen ihres Alters oder Schwachheit die Strafe selbst nicht vornehmen könnten oder auch ihrer Weichmütigkeit und Nachhängung halber dem Richter nicht anzeigen wollten, soll in den geringeren Fällen jede Ortsobrigkeit, in den schweren aber das Landgerichts von amtswegen die gebührende Strafe vornehmen".

Endlich ist der beim bestellten Mord behandelte Fall der bestellten Mißhandlung zu erwähnen (Ferd. 70, § 8, Leop. III, 12, § 8), „insgemein Alle, so böse Leute auf andere, dieselben zu prügeln und übel mit Schläge zu traktieren, bestellt oder sich bestellen lassen, sollen nach vernünftiger Ermessung des Richters willkührlich, doch mit scharfen Leibes oder anderen Strafen belegt und hierum keines verschont werden".

Ein weiterer Fall, der entweder vom Gesichtspunkte der Friedensstörung oder des Versuches (zum Teile der Vorbereitung) aufgefaßt werden kann, ist jener des Auflauerns. Er ist in der oberösterreichischen Landgerichtsordnung behandelt (Leop. I, 25).

„Vom Fürwarten". „So einer jemand fürwartet (auflauert) und ihm mit Würfen und Schlägen angreift, selben doch nicht beschädigt, der soll entweder mit einer Geldstrafe oder in dem Gefängniß mit Reichung von Wasser und Brod nach Beschaffenheit der Verwirkung von der Grundobrigkeit gestraft; so aber einer aus bösem Vorsatz jemand fürwartet oder hinterrücks durch Würfe, Schüsse, Schläge oder Stiche verwundet und einen oder mehr Leibschaden tut, daraus dann leichtlich abzunehmen oder zu vermuten ist, obgleich der Verwundete durch den zugefügten Schaden nicht ableibt oder nicht besonderen großen Leibschaden empfangen hat, daß es an des Fürwarters Willen nicht erwunden hat, deßhalb soll in allweg nach Gelegenheit und Herkommen des Handels mit der Geld und sonderlich der Leibstrafe verfahren und ein solcher Täter zum Landgericht gestellt und, was mit Recht erkannt, vollzogen werden."

Für fahrlässige Körperverletzung findet sich keine Strafandrohung, in der oberösterreichischen Landgerichtsordnung ist jedoch ein Fall der Gefährdung aufgeführt (Leop. I, 20). „Vom schlagenden Vieh". „Wer schädlich Vieh, als schlagende und beißende Roße und Hunde, auch stoßende und überspringende Stiere, Kühe, Schweine oder anderes Vieh hat, der ist neben Abtuung des Schadens dem Grundherrn in die Strafe gefallen."

15. Die Gesetzgebung in Nieder- und Oberösterreich von den letzten Landgerichtsordnungen bis zur Theresiana.

Die Darstellung des Inhaltes der niederösterreichischen Weistümer hat gezeigt, wie langsam und widerstrebend sich die Volksanschauung den Grundsätzen der Ferdinandea fügte. Zahlreiche Weistümer der späteren Zeit lassen vermuten, daß die Rechtsübung vielfach den Bestimmungen dieser Landgerichtsordnung nicht entsprochen haben dürfte. Aber auch die zahlreichen Entscheidungen über Mord, Todschlag, Tötung im Raufhandel und fahrlässige Tötung, welche bei Bartsch (S. 164 u. f.) angeführt sind, berechtigen zu demselben Schlusse. So wird beispielsweise ein Mann, der sein Weib im Streite erschlägt, mit dem Schwert hingerichtet, ein anderer, der sein Weib mit dem Messer sticht, so daß es am dritten Tage stirbt, mit einem Schilling gestraft. Letztere Strafe traf auch ein Weib, das ihr Kind infolge Trunkenheit im Schlafe erdrückte, und einen Mann, der einen anderen zur Ermordung seines Weibes zu verleiten versuchte.

Die im Laufe von mehr als einem Jahrhundert erflossenen Vorschriften beschränken sich auf wenige Gebiete, auf die Straftaten gegen das Kindesleben, den Zweikampf, die Selbstverstümmlung und den Raufhandel.

1. Die große Verbreitung, welche der Kindermord — im weiteren Sinne, d. h. nicht beschränkt auf neugeborene Kinder — genommen

hatte, bot Anlaß zur Resolution vom 22. März 1706 Josef I. (C. A. III, 511), welche anordnete:

„1. Wenn ein Vater, Ahn oder andere Mannsperson in aufsteigender Linie ein Kind ersten, anderten, dritten, oder weiteren Grades, es sei gleich solches Kind in oder außer der Ehe erzeugt, in Vergeßung seines eigenen Geblütes und schuldigen Affektion ermorden würde, es dieses Ortes bei der in der Landgerichtsordnung Part 2, Art. 65, § 2, ausgesetzten Strafe sein Verbleiben haben und ein solcher Kindesmörder mit dem Radbrechen entweder von unten auf oder von oben herab, nach Qualität der Tat und Beschaffenheit der näheren Verwandtschaft gestraft werden soll.

2. Obzwar in dem Casu, wenn eine Mutter, Aehndl oder andere Weibsperson in auffsteigender Linie in dergleichen Kindermord, es sei gleich das Kind ehelich oder unehelich, sich vergreifen würde, nach Inhalt vorangezogener Landgerichtsordnung loco citato, ratione poenae, zwischen Manns- als Weibspersonen kein Unterschied gemacht, sondern die Strafe des Rades sowohl wider Manns- als Weibspersonen auffsteigender Linie statuiert wird, so wollen Wir, daß es aus erheblichen Gründen folgender Gestalten und zwar mit diesem Unterschied gehalten werden, daß gleich nachgesetzte Strafe wider diejenigen Weibspersonen, so ihre erwachsenen Kinder praemeditate umbringen oder aber an ihrem lebendig geborenen Kind und eigener Leibesfrucht ohne vorher erteilte Taufe animo deliberato vorsätzlich mörderische Hand anlegen, mithin dieses Geschöpf Gottes nicht allein des zeitlichen Lebens, sondern auch der ewigen Glückseligkeit berauben, indistincte vorgenommen, nämlich eine solche Weibsperson auf einen hohen Wagen, anderen zu mehrerem Abscheu und Exempel gesetzt, allhier in Wien zum Räderkreuz, auf dem Land aber zur gewöhnlichen Richtstatt geführt, Hand und Kopf abgeschlagen, sodann Kopf und Hand auf das Rad gesteckt; jene hingegen welche ihre leiblichen Kinder, entweder in oder nach Geburt des Lebens zu berauben vermeßen, jedoch vorher noch diesem ihrem Kinde die christliche Taufe gegeben hätten, nach der in mehr allegirten Landgerichtsordnung Art. 66, § 11 bestimmten Strafe, nämlich durch das Schwert vom Leben zum Tode hingerichtet werden.

3. Weil sich bereits ein und anderes mal zugetragen, daß auch die Dienstmenscher, wenn selbe etwa wegen ihres üblen Verhaltens von ihrem Herrn oder Frau der Gebühr nach gezüchtigt worden, ihre Rachgierigkeit an einem unschuldigen kleinen Kind mit dessen Ermordung auslassen, als soll die Bestrafung wider dergleichen Dienstboten beiderlei Geschlechtes, die sich an den unschuldigen Kindern dergestalt mörderisch vindiciren, wie hie oben in dem anderen Caso mit der Mutter, Aehndl oder anderen in auffsteigender Linie verstanden, vorgenommen werden; um willen ein solcher Dienstbote gröber, als ein Fremder, auch wider die schuldige Treu gegen seinen Herrn und Frau, sich ver-

greift und daher auch wegen vergeßener Treu deſto ſchärfer zu beſtrafen iſt.

4. Im Falle als eine fremde Manns- oder Weibsperſon, ſo weder verwandt noch bedient iſt, aus lauter Bosheit, wie ſich bereits ein und anderes Mal zugetragen, mit einem Kindermord ſich verſündigt, zumalen eine ſolche an einem unſchuldigen Kind, ſo weder zur Beleidigung Urſache gegeben, noch wider eine Gewalt ſich retten kann, verübte Mordtat kein gemeiner, ſondern qualificirter Todtſchlag iſt, als ſoll einem ſolchen Kindsmörder oder Kindesmörderin an der gewöhnlichen Richtſtätte Hand und Kopf abgeſchlagen, auch die Hand an den Pranger geheftet werden."

Von einem Erfaſſen des Weſens des Kindesmordes war daher noch keine Rede, der ſonderbare Unterſchied zwiſchen getauften und ungetauften Kindern iſt der damaligen beſchränkten Auffaſſung zu gute zu halten (in einem bei Bartſch, S. 177, angeführten Fall kam der Kindesmörderin zum Nachteil, daß ſie über ihr Kind zwar vor der Ermordung Weihwaſſer ausgegoſſen, aber die Worte „ich taufe dich" nicht beigeſetzt hat — noch dazu alles das nach ihrer Angabe infolge Tortur).

Die Reſolution vom 18. Oktober 1743 für Nieder- und Oberöſterreich (C. A. V, 140) brachte wieder eine Verſchärfung, die ſich gegen Mord unehelicher Kinder richtete. Sie iſt wegen ihres vorbeugenden Anhanges kulturgeſchichtlich bemerkenswert. Es wird angeordnet, daß gemäß der Landgerichtsordnung „künftighin eine derlei Miſſetäterin mit dem Schwert vom Leben zum Tode hingerichtet und nach dem darauffolgenden § 16 (Art. 66 LGO.) wenn dieſes Verbrechen zum öftern oder aber mit einer beſonderen Grauſamkeit geſchähe, in welchen Fällen die Übeltäterin zur Richtſtatt geführt und entweder mit Handabhauen oder aber mit glühenden Zangen, ſo vielmal als ſie Kinder umgebracht, neben obgedachter Strafe des Schwertes gezwickt werden ſoll. Wie zumal dieſes insgemein ſchwere Laſter auch in den hievon Wiſſenſchaft tragenden nicht ungeſtraft zu laſſen iſt, als haben Wir in conformitate der ſchon vorhinigen, benanntlich aber unter 9. Jänner 1734 und 18. Juni 1736 geſchöpften Reſolutionen und darüber ergangenen landesfürſtl. Patenten ferner verordnet, daß wenn fürohin von einer ſolchen Weibsperſon ihre Schwangerſchaft nicht entdeckt und das Gehörige zu ihrer Niederkunft nicht veranſtaltet wird, wegen des darauf insgemein erfolgenden Übels, auch jene, welche die verhehlende Schwangerſchaft leicht merken und entdecken und das Übel durch gehörige Vorſehung oder geheime Anzeige verhüten können, abſonderlich aber die Eltern und in specie die Mütter, welche ihren Töchtern den allzufreien Umgang mit ihren Buhlern verſtatten und auf die Schwangerſchaft ihrer Töchter nicht achtgeben oder ſelbe gar vertuſchen helfen, ohne das Gehörige bei der Niederkunft zu beſorgen; ingleichen die Buhler und Kindesväter ſelbſt, welche durch die Verſprechung der Ehe oder doch in derſelben Hoffnung junge ſonſt ehrliche Mägdlein

zum Beischlaf verführen, nach deren Schwängerung aber selbe entweder boshaft verlassen oder doch zu ihrer künftigen Niederkunft und Versorgung ihres Kindes das Gehörige ihrer Schuldigkeit nach nicht veranstalten, nicht weniger die Hausleute, welche hievon Wissenschaft haben und solches der weltlichen Obrigkeit nicht entdecken, allenfalls auch die Obrigkeit oder Richter wider derlei Eltern, Buhler und Mansleute die erforderliche Justiz, wie es selber zusteht, nicht administriren oder in den Fällen, wo die Schwangerschaft einer ledigen Weibsperson per famam oder andere indicia vorkommt, alsogleich in geheim oder auch nach den Umständen öffentlich zu inquiriren und darüber das Weitere zur Verhütung alles üblen Erfolges wider die Leibesfrucht vorzukehren unterlassen würde, nach Beschaffenheit der Sache mit exemplarischer Bestrafung unnachläßig angesehen" werden wollen „daß Wir hingegen nach dem Beispiele Unserer glorreichen Vorfahren nicht ungeneigt sein werden, den geschwängerten Weibspersonen, welche von ihren Buhlern durch Ehelichung nicht wieder zu Ehren gebracht worden, sonst aber sich ehrlich verhalten, nebst ihrem Kinde durch Erteilung eines Diplomatis wiederum den Stand der Ehre herzustellen".

Bezeichnend ist übrigens, daß angeordnet werden mußte, armen schwangeren Weibspersonen Unterstand und Hilfe zu leisten und sie nicht aus Furcht vor Verpflegskosten unbarmherzigerweise abzuweisen (4. August 1746, C. A. V, 232).

2. Vollkommen neu tritt der Begriff des Zweikampfes auf. Er entwickelte sich allmählich aus den Bestimmungen gegen die Rumorhändel, erscheint zunächst in der Gestalt des Renkontres und ist deshalb mit der Notwehrfrage enge verquickt.

In der Resolution vom 9. Juni 1637 (C. A. I, 285) hieß es noch ziemlich allgemein „Hinausforderung und alle anderen Balgereien, Rauf-, Rumorhändel in Unter- und Oberösterreich bei Leib, Leben und Guts Strafe jedermänniglich, Niemand ausgenommen bei Tag und Nacht verboten". Eingehender befaßt sich schon mit dem Gegenstande die Verordnung vom 23. September 1682 (C. A. I, 285). Sie erinnert zuerst, daß mit den Patenten vom 9. Juni 1637 und 28. September 1666 für Nieder- und Oberösterreich „sowol auf dem Land als in den Städten das Balgen, gewalttätige Angriffe, Ausforderungen, Zuschickungen der Chartelle und absonderliche Briefe, auch allerhand Real- und Verbalinjurien nebst anderen tödtlichen Zunötigungen unter schwerer Strafe ganz scharf und gemessen verboten worden", beklagt sich, daß trotzdem dergleichen Dinge große Verbreitung genommen hätten, viel Blut vergossen werde u. d. m. und ordnet schließlich an, „daß sich ein jedweder zu allen Zeiten und an allen Enden und Orten ruhig und friedlich verhalte, zu einigen Schlag, Balg, Rauf- oder Rumorhandeln, es sei durch Real- oder Verbalinjurien weder Anlaß und Ursache, noch auch Vorschub gebe, vornamlich aber sich außer der ordentlichen in Rechten erlaubten Notwehr und respective zugelassenen Vor- und Nachstreiche,

dazu einer in continenti äußerſt genötigt wurde, und ſonſt von dem Aggreſſore den erſten Streich zu erwarten nicht ſchuldig iſt, keines Schwertzuckens und gewaffneter oder gewalttätiger Handanlegung nicht unterſtehe: weniger Jemand dazu aus Rache oder um einwendender Rettung ſeiner Ehre, Widertreibung empfangener Injurien, Schmach und Ungeredenheit oder anderer Urſachen willen provocire, anreize oder ausfordere; ſondern da einem oder dem anderen an ſeinen Ehren, Leib oder Blut was Unbilliges und Gewalttätiges zugefügt würde, derſelbe ſolches an des Gewaltübers und Injurianten vorgeſetzte Obrigkeit durch ordentliche Wege und Mittel gelangen laſſe und allda was Rechtens erholen ſolle; wie denn auf ſolche verbotene Ausforderung weder der provocierte oder ausgeforderte Teil noch jemand anderer an ſeiner ſtatt zu erſcheinen ſchuldig, auch die Nichterſcheinung einem Jeden an ſeinen Ehren, Gut, Leib, Mut und anderem Herkommen und Namen keineswegs verletzlich, noch in einigerlei Weg vorwürflich ſein ſoll. Dafern aber Jemand, wer der auch wäre oder ſein möchte, dieſen unſeren wiederholten öffentlichen Verrufspatenten zuwider ſich dennoch unterſtünde, den Andern in unſeren Erbkönigreichen und Ländern auf eine gewiße Zeit und an einen beſtimmten Ort, es ſei perſönlich oder per tertios Ablegatos, ſchriftlich oder durch Abſendung gewißer Chartel und Abſagsbriefe zu einem Duell, Kampf oder Balgerei, es ſei zu Roß oder zu Fuß vorſätzlich zu provociren, anreizen oder auszufordern, dazu ſowol der ausfordernde als der ausgeforderte Teil gewiße Patrinos und Beiſtände erbitten oder auch condicto loco et tempore allein und ohne derſelben Erſcheinung wirklich ſchlagen, duelliren und balgen würden, ſo ſollen nicht allein der Provocans und Provocatus, ſondern auch die Mittelsperſonen, als Patrini, Secunden, Hilf-, Vorſchub- und Ratgeber, obſchon keiner aus den Duellanten verletzt, verwundet oder umgebracht wurde, unnachläßlich durch das Schwert vom Leben zum Tod gebracht werden. Wir wollen auch hiedurch den Poenis Canonicis in nicht derogirt haben; und dieſes indistincte, es werde das in unſeren Erbkönigreichen und Ländern angekündete Duell in oder außer Landes ausgeführt. Würde aber ſich Jemand nach alſo begangenen, freventlichen und höchſtſträflichen Duello auf flüchtigen Fuß ſetzen und auf ergehende Citation nicht erſcheinen, ſollen deſſen Güter alſogleich annotirt und deren Genuß unſerem kaiſ. und landesfürſtl. Fisco ſo lange eingeräumt werden, bis er ſich eingeſtellt und dieſes ſeines Verbrechens halber genugſam ausgeführt haben würde; doch daß den Weibern und Kindern die Alimente gereicht, auch die Annotation länger nicht, als ad dies vitae eines derlei flüchtigen Delinquenten extendirt, ſondern die Güter nach deſſen Tod deſſen Kindern oder deſſen Agnatis und wem es von Rechts wegen ſonſt gebührt, reſtituirt werden. Hätte aber ein dergleichen Verbrecher keine Güter und würde gleichfalls flüchtig, wider einen ſolchen ſoll mit dem Banno verfahren oder auch geſtalten Umſtänden nach die Strafe an dem Pranger

in ipsius effigie exequirt werden. Da auch gleich ferner auf geschehen Ausforderungen das Duell wirklich nicht erfolgen oder auch der Provocatus nur die Conditiones Duelli annehmen und weiter nicht erscheinen täte, so sollen dieselben dennoch pro qualitate Personarum entweder durch wirkliche Relegation, Abschaffung von unserem Hof, mit Entsetzung der Ehrenämter, Benehmung des Kammerschlüssels, Abschickung auf ein Grenzhaus, zehn oder wenigjähriges Gefängniß, wolempfindliche Geldstrafen und nach Gestalt der Umstände auch sonst auf das schärfste gestraft werden. Überdieß und sintemalen ingleichen die höchste Notwendigkeit erfordert, die Injurien und Affronten, als welche der Ursprung und Ursache derlei gefährlichen Raufhändeln und Duellen sind, auf's schärfste und exemplarisch zu bestrafen, so statuiren wir noch weiter und wollen, daß zum Fall sich Jemand gelüsten lassen würde, den anderen mit schweren Real und Verbalinjurien freventlich anzutasten (in welchem Fall dem beleidigten Teil die rechtmäßige Retorsion in continenti zu tun erlaubt sein soll), daß eine solche Injurie eo ipso für ein Criminalattentatum zu halten und nach gestaltsame der Personen, des Ortes, der Zeit und anderer Umstände gleichfalls respective mit der Relegation und den schon oben specifirten extraordinari oder auch noch anderen schärferen Strafen angesehen werden. Nachdem sich auch zum öftern zuträgt, daß unterm Vorwand eines simulirten rencontre rechte Formal-Duelle verübt werden, so lassen wir zwar jedermänniglich die unumgängliche Notwehr und Defension zu; es sollen aber demnach die, welche dergestalt rencontriren, die Umstände und daß solches ex motu primo und nicht praemeditate oder ex conductu geschehen, auszuführen schuldig sein und da sie in einem Betrug ergriffen wurden, gleichfalls ob incurrens duplex delictum Duelli et Doli mit der Leib und Lebensstrafe zu belegen sein".

Die folgenden Bestimmungen betreffen das Verfahren, aus welchen als wesentlich hervorzuheben ist, daß ausdrücklich Verfolgung von Amts wegen mangels Privatklage vorgeschrieben wird (insbes. durch die kaiserl. und landesfürstl. Fiscale). Die Gerichtsbarkeit fiel an sich den gewöhnlich zuständigen Gerichten zu, aber es wurde der Vorbehalt gemacht, „ein Judicium delegatum oder auch extra ordinari Erkenntniß zu verordnen, so oft und viel es pro qualitate Personarum et circumstantiarum oder auch nach Verfassung und juxta Statuta Provincialia eines jeden Landes für nützlich oder notwendig allergnädigst befinden werden". Bemerkenswert ist ferner, daß vorgeschrieben wurde, summarissime zu verhandeln, „da die Rei entweder das Delictum gestänben oder dieselben in flagranti ertappt worden wären, die Strafe schleunigst dictirt; da sie es aber in Abrede stellen täten, der Beweis summarissime auf und abgenommen, die Zeugen sine solemnitatibus juris abgehört und levato velo sine omni sufflamini litis verfahren werden, gestalten wir denn hiemit den allzulang wehrenden Processum ordinarium gänzlich aufgehoben und alle Weitläufigkeit abgeschnitten haben wollen". Indessen hieß es dann, daß im

Falle einer Schwierigkeit an die Hofstelle wegen Entscheidung, beziehungsweise Delegierung berichtet werden mußte. Strafmilderung war ausgeschlossen — aber und da steckt, wie bei allen diesen scheinbar drakonischen Bestimmungen der damaligen Zeit, der Teufelsfuß — jedes Urteil mußte vor der Publikation eingeschickt werden. Das Patent wurde mit 26. Jänner 1712 unter Eleonora Magdalena erneuert (C. A. III. 636).

Ein weiteres Duellpatent erging unter Maria Theresia mit 12. Juni 1752 für die gesamten Erbländer (C. A. V, 658). Es ist im großen und ganzen gleichlautend mit dem vorausgegangenen. Beigefügt wurde der Todesstrafe, daß „die Körper aber sowol des Hingerichteten, als des im Duell Gebliebenen auf der Richtstätte begraben und wenn dieser letztere auch all schon durante processu in einem geweihten Orte beigesetzt wäre, derselbe lata sententia wiederum exhumiert und wie jetzt gesagt auf der Richtstätte beerdigt werde". Ferner wurde den Strafandrohungen gegen provocirende Injurien beigefügt „mit den gleichen Strafen dann auch hauptsächlich jene irremissibilitu zu belegen sind, welche Jemand die von einem andern zugefügte Schmachrede oder Unbild hinterbringen oder sonst propaliren und dadurch zu einem Duelle Gelegenheit geben oder gar dazu aufzuhetzen sich unterstünden". Dazu kommen eine Reihe von Bestimmungen, welche das Verfahren betreffen. Hervorzuheben ist die weise Bestimmung, daß in bezug auf die Beleidigungen die Behörden darauf zu sehen hätten, daß dem Beleidigten wirkliche und gehörige Satisfaktion verschafft werde (nötigenfalls sogar durch amtswegige Verfolgung). Das Duellverfahren war nicht im processum ordinarium, sondern beschleunigt zu führen — das Urteil aber vor der Publikation einzusenden, d. h. es lief in Wirklichkeit doch wieder auf Begnadigung hinaus.

Theoretisch wurde die Tötung im verabredeten Zweikampf, als vorbedacht strenger behandelt, als jene im Raufhandel und Renkontre.

Was die Anwendung betrifft, so erhellt aus einem von Bartsch (S. 11) angeführten Falle im Jahre 1712, daß es zum Vollzug der Todesstrafe und zur Verscharrung der Leiche des Getöteten gekommen ist.

3. Als neue Straftat ist die Selbstverstümmlung zu verzeichnen, die mit der Wehrpflicht zusammenhängt. Sie hatte anfänglich mit Rücksicht auf die damaligen Feuerwaffen die Form des Zähneausbrechens angenommen. Das Zirkular vom 28. September 1759 für Oberösterreich (C. A. VI, 67) ordnete die Verhaftung der „Mutilanten" und zugleich an, daß der „solches bewirkt oder hilfliche Hand geleistet hat, ohne mindest stattfindende Entschuldigung wegen vorgegebener Zähneschmerzen oder dergleichen geschloßen anher in den Wasserturm zu liefern" sei. Diese Mutilanten waren zufolge Verordnung vom 18. Juli 1761 (C. A. VI, 159) als Stückknechte abzustellen. Als sich dies unausführbar erwies, wurde Ausstellung auf der Bühne und zehnjährige Schanzarbeit in Ungarn mit 8. Februar 1752 (C. A. VI, 273) angeordnet.

4. Die Behandlung der vorsätzlichen Körperverletzung bietet auch in dieser Zeit noch ein sehr verworrenes Bild. Es handelt sich

vorwiegend um vorbeugende Maßregeln gegen das Leben gefährdende Handlungen.

Aus diesem Gesichtspunkte sind die zahlreichen Verbote des Waffentragens, die sich gegen bestimmte untere Stände richten, zu betrachten.

Aufschluß über die geringe Beachtung, welche der gewöhnlichen Körperverletzung geschenkt wurde, sofern sie nicht durch den mehr oder minder zufälligen tödlichen Ausgang erschwert war, geben die übrigens aus den Weistümern erhellenden Zuständigkeitsbestimmungen des 3. und 4. Titels des Tractatus de juribus incorporalibus vom 13. März 1679 Leopolds für Niederösterreich (C. A. I, 581) Aufschluß. Im dritten, der von der Dorfobrigkeit handelt, heißt es: „Rumor und Raufhändel, welche sich ausser des Dachtropfen und Haushofes auf Gassen und Strassen des Dorfes zutragen und nicht landgerichtsmässig sind, hat die Dorfobrigkeit abzuhandeln und zu bestrafen, auch im Fall die Sachen landgerichtsmässig wären und der Dorfherr nicht zugleich das Landgericht hätte, die Täter unserer ausgegangenen neuen Landgerichtsordnung gemäß dahin zu liefern", im vierten von der Grundobrigkeit „desgleichen sind alle Strafen, Wandel und Fälligkeiten von Schmach, Schelten, Rauf, Rumor und anderen dergleichen Händeln, die unter dem Dachtropfen und nicht auf offener Gasse und Strasse vorgehen, noch landgerichtsmässig sind, dem Grundherrn zugehörig".

Der Generalien gegen „Rumorhändel", welche vorzugsweise in Raufhändeln bestanden, gab es viele, sie waren zumeist fallweise aus bestimmten Anlässen erlassen, so jenes vom 6. November 1666 anläßlich des Beilagers Leopolds. Es enthielt vorwiegend Polizeimaßregeln und ein allgemeines Verbot der Duelle, Balg-, Rauf- und Rumorhändel bei Leib und Lebensstrafe. Eine für Oberösterreich ergangene Regierungsverordnung vom 4. März 1748 (C. A. V, 284) zeigt, daß es in der guten alten Zeit in den Alpenländern ähnlich zuging wie heute „wie hoch der Übermut der zwischen jungen ledigen Bauernburschen auf bestimmten Tag und Stunde vorgehenden Raufereien, auch wie sehr die Freiheit der sogenannten jederzeit verbotenen Freitänze neuerlich in Schwung komme und was für Unartigkeiten und Ärgerlichkeiten auch bei den zu erlaubter Zeit und Gelegenheit vorgehenden Tänzen zwischen Tänzern und Tänzerinnen gepflogen werden, inmassen so viel die Raufereien anbelangt, die in einer Feindschaft stehenden Bauernburschen sich auf Tag und Stunde an gewisse Wirtshäuser bestimmen und allda unter Zusehung einer aus verschiedenen Pfarreien mit Vernachläßigung des Gottesdienstes und anderer ihnen obliegender Schuldigkeiten zahlreich zusammenkommenden Volksmenge halb entblößt insolange raufen, bis sie sich mit Zerkratzungen und derben Streichen unartig verunstaltet haben". Es handelte sich hier um förmliche Herausforderungen, die heute zum Teile in Kampfspielen verblaßt sind. Über die Tänze wird geklagt, daß sie „mit ganz schandbaren und ärgerlichen Handbewegungen auch anderen abscheulichen Geberden begleitet werden". Gegen Raufer

und unartig Tanzende wird Abstellung als Rekruten angedroht. Aus der Landesverordnung vom 10. Dezember 1750 (C. A. V, 540) geht hervor, daß es sich bei diesen bestellten Raufhändeln, „welche wo nicht zu Todtschlägen, wenigstens zu gefährlichen Verwundungen Anlaß" gaben, um förmliche Schaustellungen handelte, bei denen die Wirte ein gutes Geschäft machten.

Beispiele von Verurteilungen wegen vorsätzlicher Körperverletzung aus dem Grunde des Rumorhandels finden sich bei Bratsch. In einem Falle wurde ein Graf, der einen Doktor prügeln ließ, zu drei Monaten am Spielberg und 1000 fl. Privatbuße verurteilt, von welchen zwei Drittel der öffentlichen Kasse, einige Gulden einem unschuldig Verdächtigten, der Rest an Arme bestimmt wurde. Die Angestifteten erhielten Ausstellung an der Schranne, 12 bis 18 Stockhiebe auf den Rücken und zwei bis drei Monate Arbeit in Band und Eisen zuerkannt (23. Mai 1737, Bratsch, 188).

Im übrigen ist auf das beim Zweikampfe angeführte zurückzuverweisen, in dem sich die bezüglichen Vorschriften zugleich mit Rumorhändeln befassen.

16. Die Halsgerichtsordnung Josef I.

1. Auch die Halsgerichtsordnung vom 16. Juli 1707 geht von dem Grundbegriffe des Todschlages aus (Art. 19, § 8). „Der Todschlag ist eines Menschen widerrechtliche Entleibung." „Die Strafe in gemeinen Todschlägen ist das Schwert, welches aber nicht statthat bei denen, so Jemand in der Notwehr umbringen, item denen, so es auf gerichtlichen Befehl, als zum Exempel an einem für vogelfrei erklärten tun; die einen Nachtdieb oder einen gewalttätigen Räuber umbringen, wenn einer zur notwendigen Rettung eines Unschuldigen einen Dritten umbringt; wenn einer durch Unglücksfall und ungefährer Weise ohne mit unterlaufender selbsteigener oder wenigstens ganz geringer Schuld jemanden umbrächte u. In welchen Fällen, nachdem der lindernde Umstand zur Genüge dargetan sein würde, der Täter oder gar absolviert oder mit einer willkührlichen Correction angesehen wird." Es war also im Unterschiede zur Ferdinandea vom Ermessen abhängig, ob in diesen Fällen Strafloſigkeit oder nur arbiträre Strafe einzutreten hatte. Die Notwehr wurde nicht erklärt, die Tötung der Ehebrecher als Strafaufhebungsgrund ist bereits beseitigt, sie kommt nur mehr als Milderungsumstand beim Ehegattenmord vor. „Beschwert aber und verschärft wird die Strafe durch respektive Zangenreißen, Handabhauen oder Schleifen, wenn der Todschlag boshafter oder unbarmherziger Weise geschehen; wenn die umgebrachte Person in einer hohen Würde ist, wenn einer seinen eigenen Herrn, Frau u. umbringt."

Es ist ersichtlich, daß diese Bestimmung eine Art Auszug aus der Ferdinandea mit absichtlichen Änderungen in Fassung und Folgen ist.

2. Ähnliches gilt von den qualifizierten Tötungen. In innerem Zusammenhang stehen die Arten des Mordes mit Verletzung von Familienbanden (19, § 9). „Einen Vater, Kinder und Eheleutmord begeht derjenige, welcher seine Eltern, eigenes Kind, nahen Freund (= Verwandten) oder Ehegatten umbringt, dessen Umstände zwar mit dem Todtschlag übereinkommen, die Strafe aber mit dem Radbrechen von unten hin auf oder von oben hinab, auch wol durch das Vierteln nach Beschaffenheit des Verbrechens und Nähe der Freundschaft vollzogen wird. Welche zwar geringert wird, wenn der Todtschlag zwischen Stiefeltern, Schwägern, Brautleuten oder in einer weiten Sipp- oder Schwägerschaft, oder auch wenn ein Vater sein Kind oder der Mann sein Eheweib in wirklichem Ehebruch ertappte, begangen worden."

Der Kindesmord im engeren Sinne ist als Unterart des Verwandtenmordes ähnlich wie in der Ferdinandea behandelt (19, § 10). Er wird nur durch die Frageſtücke näher bestimmt und heißt es dann: „Die Strafe ist das Schwert und nach der Enthauptung soll man den Körper in's Grab legen, einen Pfahl durch das Herz schlagen und alsdann verscharren, welche Strafe auch mit glühenden Zangen Zwicken, Abhauung der Hände und dergleichen verschärft wird, wenn sie mit besonderer Grausamkeit die Mordtat vollbracht hat."

Fruchtabtreibung (19, § 11). „Welche Weibspersonen sich selbst oder auch Jemand anderer einer schwangeren Weibsperson ihre lebendige Frucht vorsätzlich abtreibt, der ist mit dem Schwert hinzurichten." „Doch wird solche Strafe gemindert, wenn die Abtreibung nicht aus Vorsatz geschehen, item wenn die Frucht noch nicht lebendig gewesen oder keine menschliche Gestalt gehabt, oder aber die Arzneien von sich selbst zu diesem Ende untauglich gewesen, sondern die Frucht anderer Umstände halber abgeht." Hier werden Fahrlässigkeit, Nichtentwicklung der Frucht, Mißgeburt, untauglicher Versuch zusammengeworfen.

Sonderbarer Weise wird nun zwischen Abtreibung und Weglegung die Kindesunterschiebung eingeschoben (19, § 12): „Mit eben derlei Leibesstrafe sind diejenigen zu belegen, welche da den Müttern fremde Kinder für leibliche unterstoßen und diejenigen Mütter, welche da ihre leiblichen Kinder dergestalt unterstoßen lassen." (19, § 13): „Eben also soll, doch nach richterlicher Ermeßung bei Hinweglegung an abseite Orte der Kinder verfahren werden."

3. Der gedungene oder bestellte Mord wird geregelt (19, § 14): „Wer Jemand mit Geld bestellt oder durch Geschenke und Verheißungen dahin erhandelt, daß er einen Anderen ermorden soll, wie auch derjenige, so sich hiezu bestellen und also erhandeln lassen, sind beiderlei mit dem Rad vom Leben zum Tode hinzurichten."

Raubmord, Mord aus Gewinnsucht, zum Zwecke der Heirat oder Verbergung des Ehebruches, räuberischer Todtschlag sind gleichgestellt (19, § 15): „Welcher einen auf freier Straße oder auch anderwerts und Gewinnes halber angreift, beraubt und zugleich um das

Leben bringt, oder zu dem Ende entleibt, damit er alsdann dessen hinterlassene Wittwe heiraten könne oder wegen seines vorigen Lasters nicht verraten würde. Item welcher zwar anfangs nur des Willens gewesen, einen zu berauben, nachdem aber sich der Beraubte widersetzt und seine Sachen nicht hergeben wollen, darauf denselben gar tödtet, der ist ein vorsätzlicher Mörder und Straßenräuber, und ist wenig daran gelegen, ob der Mörder von solcher seiner Tat nachgehends einigen Nutzen und Gewinn genoßen habe oder nicht." Er sollte „mit dem Rad von oben herab oder von unten hinauf nach Gestalt des Verbrechens durch Zerstoßung seiner Glieder vom Leben zum Tode hingerichtet und endlich in das Rad geflochten werden". In bezug auf die Strafzumeßungsgründe wird nur auf die allgemeinen Bestimmungen verwiesen.

Der Giftmord wird mit der fahrläßigen Vergiftung vermengt (19, § 16): „Welcher Jemanden durch Gift umbrächte oder wissentlich dazu behilflich wäre, der soll, falls es ein Mannsbild mit dem Rad von unten herauf, falls es aber ein Weibsbild mit dem Schwert (doch mit einiger Gestalt der Sachen nach zuerkannter Verschärfung) vom Leben zum Tod hingerichtet werden." „Die Strafe wird verschärft, wenn mehr Leute daran umgekommen oder die Vergiftung gar gefährlich gewesen, als Brunnen, Cisternen und öffentliche Wasserbehaltungen, Getreide, Wein, Bier, Mehl u. Gelindert aber wird die Strafe, wenn der Inquisit das Gift als eine Arznei und in guter Meinung, welche da aus den Umständen abzunehmen ist, unwissentlich oder den bösen Effect nicht verhoffend, gegeben hätte — denn wiewol in den schweren Lastern die bösen Vorhaben, wenn selbe schon zu bewerkstelligen angefangen worden, obgleich darauf der Effekt und die angezielte Tat nicht erfolgt, mit eben dieser Strafe, wie das vollkommen vollzogene Laster angesehen werden, so hat dennoch diese Regel außer den schweren und ausgenommenen Lastern nur damalen statt, wenn der Täter alles dasjenige vorkehrt, was seines Ortes zur Vollbringung der bösen Tat vorzukehren möglich gewesen und der Effekt anderer Ursachen wegen nicht erfolgt; somit aber derlei unvorsehbaren heimlichen Nachstellungen und Ertödtungen vorgebogen werde, so soll den Juden und anderen unverpflichteten Gesindlein aller Verkauf des Giftes und giftiger Kräuter bei willkührlicher, auch nach Gestalt der Sachen Lebensstrafe verboten, den Apothekern aber und Materialisten nicht anders, als auf die in ihren Statuten ausgesetzte Pflicht dessen Verkauf erlaubt sein. Wurde aber durch das Gift kein Mensch, sondern nur ein Vieh hingerichtet, so soll falls der Schade groß ist, der Täter mit dem Schwert, falls aber der Schade klein, mit Auspeitschen und Landesverweisung oder in gemeiner Arbeit den Umständen nach gestraft werden."

4. Beim Selbstmord kam es zunächst auf den Geisteszustand an (19, § 17): „Wenn sich Jemand eigene Hand anlegt, gefährlich verwundet oder wol gar um das Leben brächte, so soll dasjenige Gericht,

unter deſſen Gebiet dieſes geſchehen, vor allem auf das genaueſte ſowol bei ſeinen Mithausgenoßen, als auch der Nachbarſchaft nachforſchen, ob dieſelbe Perſon, ſo ſich ſelbſt ein Leid angetan, bei geſunder Vernunft oder aber in einer das Gemüt verwirrenden Krankheit, Melancholei, gar immerwährenden oder nur zu Zeiten bezeugten Verrückung geweſen? oder ihr endlich ein ſo großes Leidweſen zugeſtoßen, nach welchen man eine merkliche Entſetzung und Veränderung ſeines Tun und Laſſens verſpürt. Findet ſich nun, daß der Selbſtmörder je und allezeit bei geſunder Vernunft war, folglich die Untat von einer pur lauteren Verzweiflung herrühre, ſo ſoll der Körper, wenn die wirkliche Entleibung erfolgt, durch den Scharfrichter von demjenigen Ort, wo die Entleibung geſchehen, wie unter Rubrik 23 in mehreren angemerkt, abgenommen, auf einen Karren außer der Stadt geführt und allda dem Gebrauch nach bei oder unter dem hohen Gericht verſcharrt werden. Wäre aber die Entleibung nicht erfolgt, ſondern nur die Verwundung, ſo iſt ein ſolcher Gott und ſeines Seelenheiles vergeßener böſer Menſch arbitrarie, den Umſtänden und ſeiner Condition nach mit einer leiblichen oder Geldbuße zu belegen, und fürderhin auf ihn fleißig Obacht geben zu laſſen, damit nicht zum anderen Male eine ſolche Untat erfolgen oder gar vollzogen werden möchte. Dahingegen wenn es ſich befände, daß die Verwundung oder gar Entleibung aus Abgang des vollkommen brauchbaren Verſtandes geſchehen, ſo ſind den ſich ſelbſt verwundenden ſowol geiſtliche als leibliche Mittel zu ſeiner Leibes und Gemütsgeneſung zu gebrauchen und vorzuſehen, damit nicht noch einmal etwas dergleichen geſchehe; und wäre der Tod entweder alſogleich oder nicht lange nach der Verwundung erfolgt, im erſten Fall iſt der Körper zwar an einen geweihten Ort, jedoch ohne die ſonſt üblichen Kirchenceremonien, im anderen Fall aber, da man ihn noch zur Reue und Erkenntniß bringen konnte, als ein anderer frommer Chriſt zu beerdigen. Den Erben aber ſowol, wenn ſich Jemand aus Verzweiflung, als auch aus Abgang der Vernunft tödtet, dieſer Untat halber an ihrer Ehre und gutem Leumund das mindeſte nicht ſchädlich ſein, viel weniger von Jemand bei willkührlicher Strafe vorgeſtoßen, außer da ſich Jemand ob conscientiam criminis, das iſt aus böſem Gewiſſen und Wiſſen eines höchſt ſtrafbaren Laſters ſelbſt um das Leben bringt, geſtalten Dinge nach auch ſein Vermögen nach richterlicher Erkenntniß unſerem Fiscus zugeſprochen werden. Täte ſich aber eine hochſchwangere Weibsperſon, bei welcher die Frucht ſchon lebendig zu ſein befunden wurde, ſelbſt entleiben, ſo ſoll man dieſelbe alſogleich in casu der Verzweiflung durch den Scharfrichter, in anderen Fällen aber durch den Wundarzt oder Bader, nachdem man ſie alſo findet, eröffnen, die Frucht herausnehmen und wäre ſelbe noch lebendig, mit der heiligen Taufe verſehen laſſen."

Von der Körperbeſchädigung iſt keine Rede, ihre Behandlung blieb den niederen Gerichtsbarkeiten nach Überlieferung vorbehalten.

17. Die Theresiana.

1. Auch die Theresiana geht von einem Grundbegriffe des Todschlages aus, welcher sowohl den Mord als den Todschlag des späteren Rechtes umfaßt. Die Begriffserläuterung im 83. Artikel gibt vollkommen klaren Aufschluß über den Gedankengang dieser Gesetzgebung, aber auch über ihre Beweggründe. Dieser Artikel handelt wie der entsprechende Artikel 62 der Ferdinandea „von dem Todschlag, Verwundungen und anderen tödlichen Handlungen", unterscheidet sich von letzterem insbesondere durch die beigegebene Begründung. Die ersten vier Paragraphen lauten:

„§ 1. Der Todschlag oder Entleibung geschieht entweder erstlich: boshaft mit Willen und gefährlichem Gemüt; oder andertens: ohne Willen und Vorsatz jedoch aus Schuld des Ertödters; oder drittens: ohne desselben Willen und Gefährde, auch ohne dessen Schuld, sondern nur von ungefähr und aus bloßem Unglücksfall; oder viertens: aus Notwehr oder sonst einer in Rechten erlaubten Ursache."

„§ 2. Da nun lediglich die widerrechtliche Entleibung eines Menschen ein wahres Verbrechen ausmacht, so ergibt sich von selbst, daß nur die ersteren 2 Gattungen der Strafe unterliegen, die letzteren 2 hingegen als unsträflich anzusehen seien."

„§ 3. Bei der ersten und hauptsächlichen Gattung der Entleibung, wo Willen und gefährliches Gemüt zur Ertödtung erfordert wird, kommt es nicht eben darauf an, daß der Vorsatz, Jemanden umzubringen, einige Zeit vor dem Angriff und vor der Tathandlung vorhergegangen sei, oder daß der Todschläger den Tod des Entleibten vorbedächtlich und eigends gewollt habe. Denn wenn auch die Entleibung von ungefähr aus Zorn und Gächheit entstünde, so ist es schon genug an dem, daß der Entleiber entweder mit tödlichen Waffen oder sonst was gegen seinen Gegner boshaft und gefährlicher Weise unternommen habe, woraus gemeiniglich der Tod zu erfolgen pflegt oder leicht erfolgen kann, somit dessen böser Wille, wo nicht grad und unmittelbar, jedoch mittelbar und in der Folge auf die hernach geschehene Entleibung gerichtet gewesen sei: wie Wir bereits oben Art. 3, § 2 überhaupt erklärt haben, daß die aus mittel oder unmittelbarem bösen Willen entspringenden Missetaten dem Täter zuzurechnen und insgemein mit gleicher Strafe zu belegen seien. Weswegen also die gemeine Entschuldigung fast eines jeglichen Todschlägers, daß er den Entleibten nicht umbringen, sondern nur verwunden, oder ihm sonst einen am Leben unschädlichen Streich habe beibringen oder nur schrecken wollen, insgemein für ungegründet und unstatthaft zu halten, und ohne klaren Beweis oder gar augenscheinliche Wahrzeichen und Rechtsbehelfe zur Enthebung von der ausgesetzten ordentlichen Todesstrafe nicht anzunehmen ist."

„§ 4. Die boshaften Todschläge, welche zur ersten Gattung gehören, sind nicht einerlei, sondern selbe sind entweder nur einfache und sogenannte gemeine Todschläge, wobei kein vorbedachter Vorsatz und Vorentschluß unterwaltet; oder es sind wegen der dabei vorgehenden allzu großen Bosheit, als bei einem Straßenmord, bei bestellter Mordtat u. oder wegen der nahen Anverwandtschaft, als bei einem Vatermord, Kindsvertuung u. besonders geartete und schwerere Ertödtungsfälle; welcherwegen auch ein Unterschied in der geringeren oder schwereren Bestrafung nötig ist. Es wird demnach von den schwereren Fällen des Todschlages und Ertödtungen hinachfolgend insbesondere; hierorts aber von gemeinen Todschlägen, so von ungefähr aus Zorn und Gähheit geschehen, anbeinebst aber von den mildernden und beschwerenden Umständen, wodurch auch ein sonst gemeiner Todschlag in der Bestrafung vermindert oder vermehrt wird, gehandelt werden."

In Zusammenhang mit diesen Bestimmungen steht jene des Art. 3, § 2, nach welchem mittelbarer Vorsatz vorliegt, „wenn man zwar die Übeltat, welche geschieht, eigends zu begehen nicht gesinnt ist, jedoch in dem bösen Vorsatz Schaden zu tun, etwas unternimmt, woraus solche Übeltat gemeiniglich zu erfolgen pflegt, oder doch leicht erfolgen kann", welche Begriffsbestimmung durch das Beispiel erläutert wird „wenn man den anderen lediglich zu verwunden vorhätte, in dieser Absicht auf ihn schöße und durch solchen Schuß denselben tödtete". Die Mißetat soll in beiden Fällen mit gleicher Strafe belegt werden.

Es ergibt sich daraus folgendes: Von den in § 1 angeführten vier Fällen des Todschlages erklärt § 2 nur zwei Fälle als strafbar. Der erste Fall umfaßt die Fälle des Mordes und des Todschlages des späteren Rechtes, der zweite die fahrläßige Tötung (aus Schuld des Ertöters oder wie die Mariginalrubrik sagt „Crimen homicidii est caedes hominis contra jus facta: unde sequitur, solum homicidium dolosum et culposum poenae subjici, casuale vero et necessarium seu a lege permissum extra poenam constitui.)

Die fahrläßige Tötung wird in der Folge in § 14, Z. 6 mit den wenigen Zeilen abgetan „Wenn die Entleibung ohne Willen und Gefährde aus bloßer Schuld des Täters sich ergeben, ist nach Maß der Schuldtragung ebenfalls eine willkührliche größere oder geringere Bestrafung vorzukehren".

Die hier in Betracht kommende vorsätzliche Tötung umfaßt sowohl die Tötung mit unmittelbarem, als jene mit mittelbarem (indirektem) bösen Vorsatz, ohne zwischen beiden zu unterscheiden, wobei überdies der dolus indirectus in dem Sinne aufgefaßt wurde, daß in den Fällen, in welchen aus der Handlung der Erfolg gemeiniglich oder doch leicht erfolgen kann, der böse Wille „mittelbar und in der Folge auf die hernach geschehene Entleibung gerichtet gewesen sei", und zwar mit der ausdrücklichen Begründung, daß hierdurch der üblichen Entschuldigung, es habe die Tötungsabsicht gefehlt, vorgebeugt werden

soll. Es wurden also dolus indirectus und indirecte probatus vollständig vermengt. Nur wenn der Mangel der Absicht klar bewiesen sei, soll die Todesstrafe nicht eintreten (§ 3 Schlußsatz) und ergibt sich dies auch insbesondere aus der Bestimmung des § 14, Z. 1 „wenn ein Todschlag ohne boshaften Vorsatz und wider des Täters Willen geschieht, und ein solches sich klärlich darzeigt". Es darf nicht übersehen werden, daß diese Behandlung gegenüber dem bisherigen Rechte sich als ein Fortschritt darstellen würde, wenn nicht, wie bisher, auch jede vorsätzliche Körperbeschädigung mit tödlichem Erfolge Todschlag und der Umstand, daß der Todschlag ohne „boshaften Vorsatz und wider des Täters willen geschieht", nur als ein Milderungsumstand (Ferdinandea 62, Theresiana 83, § 14) behandelt worden wäre.

Im übrigen war die Teilung in gemeinere und schwerere Todschläge oder, wie es in der Marginalrubrik heißt, vel simplicia vel qualificata (§ 4) nur nach bestimmten erschwerenden Merkmalen vorgenommen, auch die schweren Fälle (Verwandtenmord, Straßenmord usw.) konnten ebenso mit unmittelbarem, als mit mittelbarem bösen Vorsatze begangen werden. Es geht dies klar aus den bei diesen Straftaten angeführten mildernden Umständen hervor. Diese Mordfälle hätten ebensogut statt in besonderen Artikeln, als Fortsetzung der erschwerenden Umstände des § 12 angeführt werden können, von welchen der sechste Fall des Bettlers und Wirtes an sie anschließt. In § 10 wird ausdrücklich auf die besonders behandelten schwereren Fälle hingewiesen, in dem es heißt: „Die Strafe auf die schwereren Entleibungsfälle, welche hierunter besonders vorkommen, wird eben daselbst gehörig ausgesetzt werden."

Ich werde im folgenden versuchen, die Abstufungen der vorsätzlichen Tötung in der Theresiana abweichend von der Legalordnung, so weit dies möglich ist, systematisch zu reihen, wobei ich die Fälle der Strafloſigkeit voranstelle.

2. Die straflosen Tötungen werden in § 9 des 83. Artikels mit einer wenig dazu passenden biblischen Einleitung versehen.

„Die Strafe des Todschlages betreffend, da leidet der gemeine Satz: der Menschenblut vergießet, dessen Blut soll wiederum vergoßen werden: seine billige Mäßigung. Und zwar zuvorderst ergeben sich einige Fälle, wo der Todschlag gar nicht gestraft wird; dergleichen sind vornehmlich diese:

Erstlich: Da die Entleibung ohne Gefährde und Schuld des Entleibers blos aus Unglücksfall und ungefährer Weise geschehen; zum Beispiel, wenn im Bauen oder anderen Fällen ein Mensch über getane Warnung selbst unter den Wurf gegangen und ungefähr daselbst umgekommen wäre, oder

Andertens: So einer den anderen in zugelassenen Ritterspielen oder Fechtschulen ohne einer unterlaufenen besonderen Gefährde umbrächte.

Drittens: Wenn einer einen anderen aus rechter Notwehr umbringt und solches erweist; was aber eine rechte Notwehr sei? folgt im hernachgehenden Artikel.

Viertens: Wenn sich einer der Obrigkeit, die ihn aus rechtmäßigen Ursachen gefänglich einziehen lassen will, gewalttätig widersetzt und darüber erschlagen wird.

Fünftens: Da wer einen Nachtdieb, so sich zur Wehr stellt, oder einen gewalttätigen Räuber umbringt.

Sechstens: Wenn eines zu Rettung eines anderen Leib und Lebens Jemanden erschlägt und sonst der Angegriffenen anderer Gestalt nicht wol hätte gerettet werden können.

Siebentens: Ist aus Abgang des Verstandes und Willens ein unsinniger Mensch oder ein Kind unter 10 Jahren unsträflich, es würde denn eine absonderliche Boshaftigkeit dabei verspürt.

Achtens: So wer Jemanden auf gerichtlichen Befehl, zum Beispiel einen für vogelfrei erklärten, ertödtete."

Das Tötungsrecht gegenüber den Ehebrechern ist bereits unter die mildernden Umstände verwiesen (§ 14, Fall 5).

Was nun die Notwehr anbelangt, zu welcher sinngemäß der fünfte und sechste Fall obiger Aufzählung gehören würden, so ist diese im 84. Artikel mit großer Umständlichkeit geregelt. Das Notwehrrecht wurde in der schon in der Ferdinandea verblaßten, die Möglichkeit der Flucht in den Vordergrund stellenden Form beibehalten.

„§ 1. Zu einer rechtmäßigen zugelassenen Notwehr wird vornehmlich erfordert:

Erstlich: Daß derjenige, so sich derselben in Rechten bedienen will, von seinem Gegenteil mit tödlichen Waffen oder mit anderen lebensgefährlichen Zeug widerrechtlich und unversehens angefochten, überlaufen, oder geschlagen und also zur Gegenwehr genötigt worden.

Andertens: Daß er sein Leib, Leben, Ehre oder guten Leumund weder mit der Flucht, noch auf andere fürträgliche Weise habe retten können, sondern gezwungener und gedungener seinen Feind mit den damals zur Hand gestandenen Gewehr habe umbringen und also sein Leib, Leben, Ehre und guten Leumund erhalten müßen.

Drittens: Daß es gleich an dem Ort oder Platz, wo der Handel entstanden, von Stund an und nicht etwa über eine merkliche Zeit hernach geschehe; es ist aber ein solcher benötigter mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig."

Es wird sodann die Beweisführung in gleicher Weise, wie in der Ferdinandea geregelt, ebenso der Fall der Notwehrsüberschreitung und der Beginn des Streites durch den Täter. Dasselbe gilt von der Bestrafung im Falle der Notwehrsüberschreitung, ich führe diese Bestimmungen aber deshalb an, weil sie in einigen Punkten von der Ferdinandea abweichen:

„§ 10. Beschwerende Umstände, wegen welcher die Notwehr insgemein nicht für erheblich zu achten ist, sind

Erſtlich: Wenn einer von Jemanden ohne Gefahr des Lebens geſchlagen oder angepackt würde (als der eine den anderen mit der Hand ſchlüge oder bei dem Haar raufte) und der alſo Geſchlagene oder Geraufte entleibte ſodann ſeinen Gegenteil mit einem Meſſer oder anderen Waffen; der kann ſich keiner rechtlichen Notwehr bedienen: es wäre denn, daß der Stärkere den Schwachen alſo hart mit Fäuſten ſchlüge und nicht nachlaſſen wollte, derentwegen der Schwache aus redlichen Urſachen beſorgen könnte, daß er ihn zu Tod ſchlagen wollte; in welchem Fall, wenn der Schwache den Nötiger durch Gebrauch der Waffen entleibt und ſolche gefährliche Benötigung genugſam beweiſt, wird er auch dadurch als durch eine Notwehr entſchuldigt; jedoch ſoll der Richter hierin einen Unterſchied der Perſonen, desſelben Standes, höheren Würden und Ehren wie billig halten.

Andertens: So einer derjenigen, der ihm allein mit Worten bedrohlich oder ſonſt nur verdächtig geweſen wäre, umbrächte.

Drittens: Welcher ſeinen fliehenden oder ſchon wehrlos gemachten Gegenteil, wenn er auch der Anfänger und Angreifer geweſen wäre, ohne Not entleibte: außer wenn der Entfliehende nur zu ſeinem beſſern Vorteil ſich in die Flucht begeben oder alsbald zu einem anderen Gewehr kommen und der andere nicht wol entweichen könnte.

Viertens: Wenn nach dem Zank und Greinhandel bereits eine geraume Zeit als etwa eine oder mehrere Stunden oder Tage verfloßen und doch gleichwol der anfangs Beleidigte den Beleidiger hernach von neuem angreift oder erſchlägt.

Fünftens: Wenn nach geſchehenem Angriff und geſtilltem Zank beide Teile von einander gebracht und die Sachen verglichen worden, jedoch hernach über eine Zeit (die ſei nun kurz oder lang) der anfangs Beleidigte ſeinen vorigen Gegenteil ums Leben bringt.

Sechſtens: Wenn der Ertödtete rechtmäßige Urſache gehabt, den Todſchläger anzugreifen: als da Jemand einen vogelfrei erklärten oder der Ehemann den Ehebrecher mit Waffen überfiele oder die Gerichtsperſonen oder Gerichtsdiener einen Übeltäter von Amtswegen zu fangen und auf deſſen Widerſtand ihn mit gewehrter Hand zu Stand zu bringen trachteten und in ſo geſtalteten Fällen der Angegriffene den rechtmäßig Angreifenden mordete.

In jetzt erwähnten Fällen ſoll man den Täter mit der ordentlichen Lebensſtrafe oder nach Geſtalt der hinzukommenden Umſtände mit einer außerordentlichen ſcharfen Strafe belegen."

3. Schon die in § 10 erwähnten Fälle, in denen die Notwehrsentſchuldigung nicht gilt, ſtellen ſich als Fälle des Todſchlages dar.

Mit dieſen nicht mehr ſtrafloſen, aber unter Umſtänden milder zu behandelnden Todſchlägen ſtehen die in § 12 behandelten Fälle der mildernden Umſtände in einer gewiſſen Verwandtſchaft.

„§ 12. Mildernde Umſtände ſind und wird die Strafe vermindert, wenn

Erſtlich: Eine große Beleidigung vorhergegangen und alſo allein die Maße der gebrauchten Gegenwehr mißgehalten werden.

Andertens: Wenn der Täter eine adelige oder rittermäßige Perſon wäre, ob er ſich gleich mit der Flucht hätte erretten können.

Drittens: Wenn ein Weib einen Mann, der ſie an Ehren, Leib und Leben angegriffen, umbringt, da ſie doch auf andere Weiſe ſich von der Gefahr hätte erretten können.

Viertens: Da einer im währenden Streite einen anderen, zum Beiſpiel den Retter oder aber ſonſt einen, der ihm an ſeiner Notwehr verhinderlich wäre, entleibt, und noch in vielen anderen Fällen, ſo alle beizubringen unmöglich, ſondern dem vernünftigen Ermeſſen des Richters anheimgeſtellt bleiben."

Daß der mit Waffen überfallene Ehebrecher ſich nicht wehren dürfe (§ 10, Fall 6) ſteht in Widerſpruch mit dem nunmehrigen Mangel des Tötungsrechtes des beleidigten Gatten.

An ſich hatte in dieſen Fällen gemäß § 11 des Art. 83 die Schwertſtrafe einzutreten. Es ergeben ſich jedoch hiervon (abgeſehen von der Strafe des Verſuches in § 13 und der Mitſchuld in Art. 85) weitere Ausnahmen, welche in § 14 (ähnlich wie in der Ferdinandea) geregelt ſind.

„§ 14. Lindernde Umſtände, welcherwegen, wenn einer oder mehrere derſelben zuſammentreffen, und der Todſchlag in anderweg nicht gar bös geartet iſt, der Täter nicht mit der Todesſtrafe, ſondern mit einer gemeſſenen willkührlichen Leibesſtrafe zu belegen iſt, ſind ungefähr dieſe:

Erſtlich: Wenn ein Todſchlag ohne boshaften Vorſatz wider des Täters Willen geſchieht und ein ſolches ſich klärlich darzeigt.

Andertens: Die unleidentlichen Schmähworte oder andere zugefügte ſchwere Beleidigungen, ſo den Täter zum billigen Zorn angetrieben, wenn die Tat in der Gähheit und erſten Gemütsbewegung geſchehen.

Drittens: Wenn ſich einer ſelbſt bei der Obrigkeit angibt und eben alſo, wenn einer freiwillig nebſt ſeiner auch die Mittäter der Obrigkeit anzeigt und zu Gefängniß bringt; wenn nun die Ertödtung nicht gar zu ſchwer beumſtändet iſt.

Viertens: Wenn ein Vater ſeinen Sohn, der ſonſt kein verwegener böſer Menſch iſt, wegen eines Todſchlages aus Liebe zur Gerechtigkeit dem Richter ſelbſt übergibt.

Fünftens: Wenn ein Ehemann einen Ehebrecher, den er bei ſeinem Weib in Ehebruch ergreift oder das Weib auf der Stelle und in friſcher Tat ertödtet, oder auch wenn ein Vater ſeine verehelichte Tochter in wirklichem Ehebruch betritt und an der Stelle umbringt.

[Sechſtens: Wenn die Entleibung ohne Willen und Gefährde aus bloſſer Schuld des Täters ſich ergeben, iſt nach Maß der Schuldtragung ebenfalls eine willkührlich größere oder geringere Beſtrafung vorzukehren.]

Siebentens: Wegen der Trunkenheit ist sich nach dem oberen Art. 11, § 5 vorgeschriebenen Maßregeln zu richten."

Der aus der Ferdinandea übernommene erste Fall behandelt die tödliche Körperverletzung, steht in Widerspruch mit der Vorsatzbestimmung, indem er sich nach dieser gar nicht mehr als Todschlagsfall darstellt.

Der sechste Fall ist falsch eingereiht. Was die Volltrunkenheit anbelangt, so zog sie Strafloſigkeit nach sich, wenn sie unverschuldet war, sonst Strafmilderung. Einfache Trunkenheit änderte an der gesetzlichen Strafe nichts.

4. Den Fällen, in welchen der Todschlag mit der Schwertstrafe zu ahnden war — also keine mildernden Umstände vorlagen — stehen andrerseits solche Fälle gegenüber, in welchen diese Strafen nicht als ausreichend erachtet wurde. Sie sind ebenfalls in § 12 aufgezählt.

„§ 12. Beschwerende Umstände, bei deren Eintreffung man es bei der ordentlichen Strafe des Schwertes nicht verbleiben lassen, sondern nach Gestalt der Sachen dieselben mit vorhergehenden Strafzusätzen, als mit Handabhauung, Zangenreißen, oder Schleifen u. vermehren kann, oder der Täter anstatt des Schwertes gevierteilt oder geradebrecht, nach bewandten Dingern noch vorhero mit Zangen gezwickt oder Riemen aus ihm geschnitten werden sollen; dergleichen Umstände ergeben sich

Erstlich: Durch den leichtfertigen und boshaften lang vorgefaßten Vorsatz der Ermordung.

Andertens: Durch die Unbarmherzigkeit.

Drittens: Durch die boshaft erfundene und arglistig vollbrachte Weise des Todschlages.

Viertens: Wenn die umgebrachte Person eines hohen Standes oder in einer hohen Würde ist.

Fünftens: Wenn einer seinen eigenen Herrn, Frau oder andere Personen, so ihm Guttat und Treue erzeugt haben, oder Jemanden unter dem Schein der Freundschaft umbringt.

Sechstens: Da ein Bettler unter dem Schein des begehrenden Almosens oder unter einem anderen dergleichen arglistigen Vorwand die Reisenden oder sonst Jemand ermordet; oder da ein Wirt die Gäste grausam erwürgt und etwa noch dazu anderen Gästen verspeist. Wie dann diese letzteren und andere dergleichen boshaftigeren Umstände gestalten Dingen nach zugleich in eine schwerere Gattung des Todschlages, als Meuchel oder Straßenmord u. einschlagen können."

5. In bezug auf den Versuch des gemeinen Todschlages schicke ich voraus, daß in Art. 13 im allgemeinen festgesetzt ist, daß der Versuch im Falle tätiger Reue bei leichteren Straftaten straflos bleiben oder mit einer milden Strafe belegt werden sollte, bei schweren und überschweren Verbrechen willkürlich und gelinder zu strafen war. Ohne tätige Reue war der Versuch bloß als mildernder Umstand an-

zusehen, bei überschweren Verbrechen gemäß § 8 nicht einmal dies zugelassen. Es lautet sonach die Versuchsbestimmung beim Todschlag:

„Art. 83, § 13. Die Bestrebung und böser Vorsatz, Jemanden um das Leben zu bringen, daran er jedoch durch andere Zufälle gehindert worden, ist jenen Falles, wenn sonst keine beschwerenden Umstände dazukommen, mit einer willkührlichen, außerordentlichen Strafe zu belegen; da aber zu den Ertödtungsvorsatz noch andere böse Umstände wegen der Ermordungsart und dergleichen dazustoßen, ist nach der oben Art. 13, § 8 gegebenen Regel, die Bemühung gleich der vollbrachten Tat zu bestrafen. Wie denn auch auf jenen Fall, da einer aus bösem lang bedachten Vorsatz, Jemanden vorgewartet, denselben wirklich angegriffen und seinerseits an Vollbringung der Mordtat nichts hätte vermieden lassen, obgleich der Tod des Angegriffenen hierauf nicht erfolgt wäre, ein solcher nichts desto weniger nach der bereits oben Art. 73, § 4 und § 12 vers. 1 gemachten Anordnung mit dem Schwert hingerichtet werden soll."

Der zuletzt gemachte Hinweis bezieht sich auf das bisher als Polizeiübertretung behandelte Fürwarten (Vorwarten), jetzt ein Fall der „öffentlichen Gewalt", deren sich nach Art. 73, § 4 unter anderem schuldig macht „da einer vorsätzlich und hinterlistiger Weise Jemanden auf öffentlichen Straßen und Wegen aufpaßt und vorlauert, um selben am Leib oder Leben zu beschädigen, wenn auch die vorgehabte böse Tat nicht hätte ins Werk gestellt werden können", gegen welche Tat in § 12 die Schwertstrafe angedroht wurde.

Die nur auf dolus directus anwendbare Behandlung des Versuches steht mit der Gleichstellung des dolus indirectus in bezug auf das vollbrachte Verbrechen in Widerspruch. Es wird in der Folge gezeigt werden, wie bei den erschwerten Tötungsverbrechen der Versuch abweichend behandelt wird — und welcher Widerspruch durch Übernahme der landgerichtlichen Fälle der Körperverletzung aus der Ferdinandea in das Gesetz getragen wurde, indem sich diese Fälle als Mordversuch mit dolus indirectus oder directus darstellen.

6. Mittäterschaft, Mitschuld und Tötung bei einer Schlägerei. Im 85. Artikel „Von dem Todschlag, so ein Getümmel und Schlägerei unter vielen Leuten begangen wird", werden die einschlägigen Fragen in nachstehender Weise im ganzen wie in der Ferdinandea behandelt, nur daß in den letzteren Fällen nicht erst bei den Oberbehörden Rats zu erholen ist.

„§ 1. Damit man auch wissen möge, wie es mit der Bestrafung eines solchen Todschlägers zu halten sei, wo bei einem entstandenen Angriff, Raufhandel oder Auflauf sich mehrere Personen befunden haben, da wollen Wir nach dem Unterschied der sich ergebenden Rechtsfälle nachfolgende Maßregeln zur Richtschnur vorgeschrieben haben.

§ 2. Wenn etliche Personen mit vereinigtem bösen Vorsatz und Willen Jemanden zu ermorden, einander Hilfe und Beistand leisten, in diesem Falle haben sie alle das Leben verwirkt, obschon an dem

Entleibten nur eine einzige Wunde zu sehen wäre, und dieses ohne Unterschied, ob der eigentliche Täter offenbar sei oder nicht; auch ohne Rücksicht, ob sie alle oder deren nur etliche auf den Entleibten zugeschlagen oder ihn verwundet haben. So aber

§ 3. Etliche Personen ungefähr bei einem Raufhandel sich beisammen befunden, einander geholfen und also Jemanden ohne ernstliche Ursache umgebracht hätten und man zugleich den rechten Täter, von dessen Hand die Entleibung geschehen, wüßte, derselbe soll als ein Todschläger mit dem Schwert zum Tod, die übrigen hingegen willkührlich schwerer oder gelinder nach Gestalt der Sachen und nach Maßgabe ihrer Beiwirkung gestraft werden. Da ferner

§ 4. In einem gählingen Aufruhr oder Zankerei der Entleibte wissentlich durch mehrere, denn einen tödlich geschlagen, geworfen und verwundet worden, und man nicht ausfindig machen konnte, durch wessen Hand und Tat er getödtet worden, so sind diejenigen, welche erweislich eine tödliche Verletzung ihm beigebracht haben, alle als Todschläger vorbemeldermassen am Leben, die übrigen aber, so dem Entleibten keinen tödlichen Stich oder Streich zugefügt, nach vernünftigem Gutdünken des Richters zu bestrafen. Wenn endlich

§ 5. In einem Aufruhr und Schlägerei einer entleibt wird, und man über allen angewendeten Fleiß nicht erfahren könnte, wer der rechte Täter sei oder wer eigentlich ihn so gefährlich und tödlich verletzt habe, ingleichen wenn in einem unversehens entstandenen Greinhandel ihrer etliche oder viele Jemanden dergestalt verwundet hätten, daß zwar eine jedwede Wunde insbesondere nicht tödlich gewesen, jedoch alle zusammen dem Beschädigten den Tod verursacht haben, so ist sich solchen Falles hauptsächlich um den Anfänger und Urheber des Zankes, Raufhandels oder Aufstandes verläßlich zu erkundigen und gegen denselben bewandten Umständen nach die ordentliche Strafe des Schwertschlages vorzunehmen, die übrigen aber willkührlich schärfer oder gelinder zu bestrafen."

7. Mord an nahen Angehörigen. Von demselben handelt der 86. Artikel. „Von dem Vater- Kinder- und Eheleutmord", der nebenbei auch die Körperbeschädigung an Eltern in § 4 und 5, die Überschreitung des Züchtigungsrechtes und die fahrlässige Tötung von Kindern in § 7 behandelt.

„§ 1. Einen Vatermord begeht, wer seinen leiblichen Vater oder Mutter, Großvater oder Großmutter, und weiters in dem Grad hinauf verwandte Personen boshaftig tödtet, wo sie gleich in oder außer der Ehe von ihnen erzeugt werden; und es ist eine gleichmäßige Mißetat wenn Vater oder Mutter ihre Kinder oder die Eheleute einander umbringen, worunter in weiterem Verstand auch der an anderen nahen Verwandten oder verschwägerten Personen verübte Todschlag begriffen wird.

§ 3. Die Strafe einer solchen abscheulichen Mordtat ist insgemein das Radbrechen von unten auf oder von oben herab nach Beschaffenheit des Verbrechens oder Nähe der Blutsverwandtschaft; es

kann auch ein gar boshafter oder grausam vorsätzlicher Vater- Kinder oder Eheleutmord durch das Vierteilen abgestraft werden. Wenn aber eine Weibsperson solche Untat beginge, ist ihr Kopf und Hand abzuschlagen und beides auf das Rad zu stecken, wobei solche Todesstrafe mit vorhergehenden Zangenzwicken oder in anderweg zu verschärfen.

§ 6. Die beschwerenden Umstände, so dieses an sich selbst große Laster und die darauf gehörige Strafe schwerer machen, stimmen mit denen überein, welche teils in der vorhergehenden, teils aber in nachfolgenden Artikeln angeführt werden, als da sind die öfter wiederholten Gewalttaten, grausam und auf besondere Weise dem Entleibten angetane Marter und sonst daneben noch andere begangene große Mißetaten.

§ 7. Mildernde Umstände hingegen sind und wird die Strafe in etwas geringert:

Erstlich und überhaupt, wenn die heroben bei den gemeinen Todschlägen zur Straflinderung angedeuteten Umstände dazukommen.

Andertens: Wenn der Mord an dem Stiefvater oder Stiefmutter oder an Stiefkindern, ingleichen an deren Schwäher oder Schwieger, an der Schnur oder Eidam, dann an Geschwisterten oder Geschwisterkinder, nicht weniger von einem Ziehkind oder einem an Kindesstatt angenommenen an deren Zieh oder Wahlvater oder im Gegenspiel begangen wird, und um so mehr, wenn die Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft in weiterem Grad, als erstbesagt, entfernt wäre, ist zwar eine solche Entleibung mit dem Tode zu bestrafen, jedoch etwas gelinder, denn wenn nicht schwere Umstände unterlaufen, sollen dergleichen Übeltäter anstatt des Radbrechens mit dem Schwert hingerichtet und nach Gestalt der Sachen der Kopf auf das Rad gesteckt, oder ihnen etwa nebst dem Kopf die Hand abgehauen werden.

Drittens: Mit Brautpersonen, so noch nicht wirklich zusammengegeben worden, leidet es auch eine fast gleiche Linderung, desgleichen wenn einer in Meinung eine andere Person zu tödten, eine verwandte Person umgebracht hätte.

[Viertens: Wenn ein Vater oder Mutter ihr Kind oder der Mann das Weib zu strafen willens und die Maß überschritten hätte, daß durch solche Bestrafung das Kind oder Weib ums Leben käme; wie auch, wenn etwa aus Unachtsamkeit oder Nachläßigkeit das Kind im Bett von den Eltern erstickt würde; in solchen Fällen soll man die Täter nicht leichtlich am Leben, sondern nach Gestalt der Sachen und Umstände außerordentlich bestrafen.]

Fünftens: Wenn die Tat nicht gar vollbracht worden, so ist wol zu erwägen, ob der Täter wider seinen Willen verhindert worden oder freiwillig davon abgelassen habe? Ob er nahe zur Tat gekommen oder nicht? Item ob großer unwiederbringlicher Schaden daraus entsprungen? wo nach Befund der Sachen der Täter mit Land oder Landgerichtsverweisung, mit einem halben oder ganzen Schilling oder einer

anderen schweren Leibesstrafe und nach Schwere der Umstände wol gar mit dem Schwert zu bestrafen ist.

Sechstens: Hat die ordentliche Strafe nicht statt, wenn man nicht eigentlich weiß, ob derjenige der ein Kind umgebracht, der rechte Vater sei oder nicht, nämlich wenn das Kind von einem solchen Weibsbild herkommt, so einem jeden zu Willen gewesen; welches auch von dem umgekehrten Fall zu verstehen ist, da wer seinen ungewissen Vater umgebracht hätte."

Es bedarf keines Nachweises, daß dieser Artikel einer der verworrensten der Theresiana ist. Abgesehen von dem erst später zu erwähnten Fall der §§ 4 und 5 (Körperverletzung an Eltern), gehört die fahrlässige Tötung in § 7, Z. 4 nicht hierher. Der Versuch ist ganz in Widerspruch mit jenem bei gemeinen Todschlägen geregelt. Der Fall der Tötung anderer naher Angehörigen in § 7, Z. 2 und 3 sowie die Fälle des Irrtums in § 7, Z. 3 und der zweifelhaften Verwandtschaft in § 7, Z. 6 gehören nicht unter die Milderungsumstände.

8. Der Kindesmord erhält bereits eine Sonderbehandlung. Der Eingang des 87. Artikels. „Von dem Kindervertun oder Mordtat, so an neugeborenen Kindern geschieht" sowie die Einleitung läßt keinen Zweifel, daß es sich nur um eine Abart des Verwandtenmordes (des „Vatermordes") handelt und um keinen grundsätzlichen Unterschied, die Strafandrohung zeigt aber schon den Übergang zu einer milderen Behandlung. Ich verweise auf die spätere Beratung des Josefinischen Strafgesetzes, aus der sich klar der Widerstreit der Erwägungen ergibt, einerseits die Rücksichtnahme auf den Zustand der Kindsmutter bei Verübung der Tat, andrerseits der Abschreckungsgrundsatz, der sich einer zu großen Berücksichtigung der seelischen Verfassung der Täterin entgegenstellte. Zunächst hieß es:

„§ 1. Es sind zwar unter dem nächst vorhergehenden Artikel von dem Vatermord in Allweg auch die Mütter begriffen, welche ihre leiblichen Kinder entweder in oder gleich nach der Geburt des Lebens berauben und heimlich zu vertun sich vermessen; weil aber bei diesem Laster viele unterschiedliche notwendige Punkte in Abführung des Prozeßes wol zu merken sind, so haben Wir zu besseren Nachricht solche in einem besonderen Artikel zu verfassen für nötig befunden."

Es werden hierauf in den §§ 2 bis 4 die Anzeigungen zu Nachforschungen, zur Gefängnis und zur peinlichen Frage, sowie die Fragestücke umständlich angeführt, wobei insbesondere auch auf etwa vorausgegangene Abtreibungsversuche Bedacht genommen wurde. Die Strafe wird folgendermaßen festgesetzt:

„§ 5. Die Bestrafung dieses greulichen Lasters der Kindsvertuung und Kindsmordes betreffend, da setzen und ordnen Wir, daß

Erstlich: Eine solche unbarmherzige Mutter, welche ihre eigene Leibesfrucht vorsätzlich und gefährlicher Weise durch eine Tathandlung ertödtet, wenn die Bekenntniß oder sonst genugsame Überweisung

vorhanden ist und die eigentliche Erkundigung der Tat rechtsbeständig eingeholt worden, mit dem Schwert hingerichtet, nach der Enthauptung ihr Körper in's Grab gelegt, ein Pfahl durch das Herz geschlagen und sodann verscharrt werden solle. Wäre es aber daß

Andertens: Die Kindsmutter an ihrer Leibesfrucht zwar keine gewalttätige Hand angelegt, sondern durch bloße Unterlaßung ihrem Kind den Tod verursacht hätte, als da sie die Nabelschnur nicht verbunden und wodurch das Kind sich verblutete, oder da sie das Kind ohne Nahrung liegen und verschmachten lassen u., solchen Falls soll dieselbe ebenfalls mit dem Schwerte, jedoch ohne Durchpfählung des Körpers bestraft werden. Welche Strafe jedoch nur dazumalen vorzunehmen ist, wenn die Unterlassung mit Vorsatz und geflissentlicher Absicht auf die Ertödtung des Kindes geschehen ist."

Die Bestimmung des dritten Absatzes bezieht sich auf den Fall, daß die Kindsmutter trotz Tortur darauf besteht, sich der Unterlassung nicht absichtlich schuldig gemacht zu haben (sich insbesondere auf Unverstand oder Ohnmacht beruft). In diesem Falle war sie „gleichwol wegen der verhehlten Schwangerschaft willkührlich nach Gestalt der Sachen schärfer oder gelinder zu bestrafen".

Daß sich die Verfasser über den gesetzgeberischen Grund der milderen Behandlung des Kindesmordes nicht klar waren, geht aus der falschen Behandlung der Mitschuld hervor, indem auch für diese die mildere Todesstrafe angedroht ist.

„Ferner ist Viertens: Gegen diejenigen, welche zur Kindesvertuung wissentlich und gefährlicher Weise Hilfe, Beistand und Vorschub leisten, ebenfalls der Schwertschlag; gegen diejenigen hingegen, welche an der Schwangerschaft einer ledigen Weibsperson Wissenschaft tragen und ihrer hierunten §§ 8 und 9 vorschreibenden Schuldigkeit zuwider die nötige Vorkehrung außer Acht lassen, eine außerordentliche Strafe, als Gefängniß, Anstellung auf eine Zeit zur öffentlichen Arbeit u. nach Maß der Gefährde oder Schuldtragung zu verhängen. Was endlich

Fünftens: Dem Zuhalter, von dem die Weibspersonen zum Fall gebracht worden, anbelangt, da ist selber, wenn er zu Kindsvertuung Hilfe und Rat geleistet, gleichmäßig zum Schwerte zu verurteilen; wo aber dieses nicht geschehen, sondern er vielmehr abgewehrt oder nichts darum gewußt, nur wegen begangener fleischlicher Sünde zu bestrafen; jenen Falls hingegen, wenn er seiner hierunten § 8, vers. 2 ausmessenden Obliegenheit zuwiderhandelt, nach Gutdünken des Richters mit einer wol empfindlichen Leibesstrafe zu belegen."

Die erschwerenden und mildernden Umstände sind:

„§ 6. Beschwerende Umstände sind:

Erstlich: Wenn sie solche Untat öfters begangen, oder

Andertens: Das Kind ohne vorhin erteilte Taufe ums Leben gebracht, oder

Drittens: Die Mordtat mit besonderer Grausamkeit vollbracht hat: in welchem ersten und anderten Fall der Täterin Hand und Kopf

abgeschlagen, sodann beides auf das Rad gesteckt; letzteren Falles aber dieselbe mit glühenden Zangen gezwickt oder in anderweg die Todesstrafe verschärft werden solle.

§ 7. Es mildert aber die Strafe nebst anderen in vorhergehenden Artikeln vermeldeten Ursachen auch dieses, wenn ein minderjähriges Weibsbild aus Rat, Hilfe oder Anstiftung ihrer Mutter das Kind vertan hat und ist solches, wenn noch andere erhebliche Vermutungen dazukommen, eine Anzeige wider die Mutter zur peinlichen Frage."

Die in § 6 angeführten Strafen sind jene des gemeinen Verwandtenmordes durch eine Frauensperson.

In den §§ 8 und 9 wird eine umständliche Anleitung gegeben, wie Kindesmorden vorzubeugen sei, indem die Bestrafung wegen Unzucht gelinde auszumessen, das Geheimnis der Entbindung der Öffentlichkeit gegenüber gewahrt, der Schwangerschaftsverdacht den Eltern usw. mitgeteilt, diese zur Milde, die Kindsväter zur Erfüllung ihrer Pflichten ermahnt werden sollen u. dgl. m.

9. Die Fruchtabtreibung ist mit der Entmannung (Unfruchtbarmachung), wie in der Ferdinandea, zusammengeworfen und mit dieser dem Todschlag gleichgestellt (Art. 88).

„§ 1. Dieses Laster ist in der Folge ebenfalls dem Todschlag gleichzuachten und hiemit landgerichtlich zu verfahren, wenn nämlich erstlich: eine Weibsperson ihre selbst eigene Leibesfrucht, es sei auf was Weise es immer wolle; oder andertens: eine andere Person einem schwangeren Weibsbild durch Zwang, Essen, Trinken, Aderlassen, Arzneien und dergleichen eine lebendige Frucht vorsätzlich abtreibt; oder aber drittens: da wo eine Manns- oder Weibsperson mit oder ohne ihren Willen oder auch sich selbst bedächtlich und mit Fleiß unfruchtbar macht; nicht weniger viertens: da wer wissentlich dazu Arzneien verkauft oder sonst gefährlicher Weise mit Rat und Tat zu solchen einen oder anderen Endzweck beiwirkt."

Die Entmannung ist noch mit Rücksicht auf die dadurch bewirkte Unmöglichkeit der Nachkommenschaft unter Strafe gestellt; also nicht aus dem Gesichtspunkte der Körperbeschädigung — daher der Selbstbeschädiger dem dritten gleichgestellt. Sonderbar ist die Vorstellung der Unfruchtbarmachung einer Frauensperson durch Speise, Trank oder Arznei (§ 2, Abs. 3), welche der Kastration des Mannes gegenübergestellt wird.

Die Bestrafung der Abtreibung und Entmannung wird in den §§ 4 bis 6 geregelt.

„§ 4. Zur Bestrafung dieser Missetat setzen und ordnen Wir, daß nach erhaltener Bekenntniß oder ernstlicher Überweisung und aller Orten eingeholter genugsamer Erkundigung die oben § 1 angemerkten Täter, es sei ein Manns- oder Weibsbild, wenn sie in gerichtlicher Bestätigung darauf beharren, mit dem Schwert hingerichtet werden sollen.

„§ 5. Die Umstände, welche dieses Verbrechen beschweren, sind aus dem vorhergehenden Artikel von dem Kindesmord abzunehmen, und

ist es ein hauptsächlich erschwerender Umstand, wenn wer um Geld und Gewinnst willen sich behandeln lassen, Jemanden unfruchtbar zu machen oder die Leibesfrucht abzutreiben.

§ 6. Mildernde Umstände, welcherwegen nur eine willkührliche Strafe, jedoch nach Gestalt der Sachen schärfer oder gelinder vorzukehren ist, sind ungefähr:

Erstlich: Wenn das unternommene nicht aus Vorsatz und zu dem Ende die schon empfundene Schwängerung oder Frucht abzutreiben, geschehen.

Andertens: Wenn die Leibesfrucht noch nicht gelebt und die Abtreibung noch vor halber Zeit zwischen der Empfängniß und Geburt unternommen worden.

Drittens: Wenn die gebrauchte Arznei zur Abtreibung untauglich und hiezu keine genugsame Kraft und Wirkung in sich hätte, um welches dann der Richter vor Schöpfung des Urteiles in allweg sich erkundigen muß."

Der erste Fall des § 6 betrifft die fahrlässige Abtreibung, der dritte die heikle Frage der Tauglichkeit des Abtreibmittels (über deren Wirkung damals kaum die richtige Kenntnis bestanden hat), der zweite dagegen die althergebrachte Unterscheidung zwischen der noch nicht lebenden Frucht von der bereits lebenden.

Ein sonderbarer Fall der Abtreibung findet sich noch in Art. 91, § 7 beim bestellten Mord, von welchem ein erschwerter Fall die Bestimmung einer Schwangeren durch Geld ist, ihre Frucht abzutreiben, um dem Besteller Zugang zu einer Erbschaft zu machen.

10. Bei der Kindesweglegung (89. Artikel von gefährlicher Hinweglegung der Kinder) wird unterschieden, ob sie geradezu als mit Tötungsvorsatz begangen wird (und zwar nicht bloß mit dolus indirectus), oder aber eine reine Gefährdungshandlung verbirgt.

„§ 1. Was gestalten diejenigen zu bestrafen seien, welche zwar an ihren Kindern mit gewalttätiger Handanlegung sich nicht vergreifen, jedoch vorsätzlich und freventlicher Weise dieselben um ihrer los zu werden, in Gefährlichkeit von sich gelegt haben? da sind vornehmlich 2 unterschiedliche Hauptfälle wol zu beachten: denn

Der erstere: so ein Kind in ein einsamen und von Gemeinschaft der Leute entlegenen Ort zu dem Ende vorsätzlich hingelegt wird, damit es daselbst vor Hunger oder hilflos sterben und verderben soll, und das Kind stürbe darüber.

Der andere Hauptfall ist, wenn das Kind nicht aus Vorsatz, um dasselbe in augenscheinliche Lebensgefahr zu' setzen, noch auch in einen einsamen oder weit entlegenen, sondern an einen solchen Ort, an welchem die Leute immerzu und stets pflegen vorüber zu gehen, zu dem Ende hingelegt würde, daß entweder die Vorbeigehenden oder derjenige, so Vater zum Kind angegeben wird, sich dessen erbarmen, dasselbe annehmen und erziehen sollen und damit die Kindesmutter

andurch der Strafe, auch Schande und Spott des Ehebruches oder Hurerei entgehen möge."

„§ 2. In dem ersten Fall ist die Täterin mit dem Schwert, wenn aber das Kind noch lebendig gefunden und bei Leben erhalten würde, ist dieselbe gestalten Sachen nach willkührlich, jedoch wohl empfindlich abzustrafen.

In dem anderen Fall, wenn das hinterlegte Kind (obschon es wider Willen der Täterin oder des Täters geschehen wäre) aus Hunger, Furcht oder anderen Ursachen also hinläßig stürbe, ist dieselbe oder derselbe mit einem ganzen Schilling oder einer anderen empfindlichen Leibesstrafe, nebst ewiger Landgerichtsverweisung zu belegen; da aber das Kind noch lebendig gefunden wurde, willkührlich gemessen abzubüssen, anbei den Täter oder Täterin des Landgericht zu verweisen.

Wobei gleichwol zu bemerken, daß wenn das Kind gar bald darauf, nachdem es gefunden worden, aus dieser Hinweglegung und sonst aus keiner anderen erweislichen Ursache Todes verblichen wäre, gegen die Täterin oder Täter in den vorbemeldeten 2 Fällen mit der hieroben ausgesetzten ordentlichen Strafe vorzugehen sei."

„§ 5. Ein beschwerender Umstand, wodurch das Verbrechen schwerer wird, ist unter anderen hauptsächlich dieser, wenn der Täter oder Täterin das Kind zu ernähren gute Mittel gehabt hätte, weder einer aus den gleich nachfolgenden Milderungsumständen vorhanden wäre.

Wobei Wir zur Abwendung aller Entschuldigung in Gleichförmigkeit der bereits oben Art. 87, § 9, vers. 3 gemachten Anordnung hiemit ernstlich gebieten, daß im Fall kein Spital oder anderes Mittel dergleichen Findelkinder zu ernähren und aufzuerziehen vorhanden wäre, jedweden Ortes Obrigkeit die notwendige Nahrungsfürsehung zu treffen schuldig sein soll."

„§ 6. Mildernde Umstände hingegen sind und ist dieß Verbrechen linder zu bestrafen, wenn solche Hinweglegung zur Zeit einer großen Hungersnot, oder aus wissentlicher und bekannter Armut, Einfalt oder allzugroßer Furcht geschehen wäre."

11. Vom Raubmord und Meuchelmord handelt der 90. Artikel. „Von dem Straßen- und Meuchelmord." Unter Straßenmord ist der Raubmord und der räuberische Todschlag des geltenden Rechtes zu verstehen. Der besondere Schutz der öffentlichen Straße ist gänzlich in den Hintergrund getreten. Die Zusammenstellung mit dem Meuchelmord erfolgte offenbar nur wegen der gleichen Strafe. Dem Straßenmord wurde jeder Mord um eines Gewinnes im weitesten Sinne dieses Wortes willen gleichgestellt.

„§ 1. Ein Straßenmord wird begangen, da wer Jemand auf freier Straße um Gewinnes halber angreift, beraubt und zugleich um das Leben bringt. Es kommt aber in diesem gräulichen Laster nicht eben auf den Ort der verübten Untat an, sondern es sind auch jene Bösewichte, so Jemanden in eigener Wohnung oder anderwärts

um eines Gewinnes halber ermorden, den Straßenmördern in der Bestrafung gleich zu halten."

„§ 2. Unter dem Worte Gewinn wird alle und jede Nutzbarkeit oder vorteilhaftes Absehen verstanden, weßhalb unter den Mördern auch nachfolgende Todschläger begriffen sind:

Erstlich: Welcher Jemand zu dem Ende entleibt, damit er alsdann dessen hinterlassene Wittib heiraten könne, oder

Andertens: Da wer Jemanden nur darum ermordet, damit er wegen seines vorherigen Lasters von demselben nicht verraten werde;

Drittens: Welcher zwar anfangs nur des Willens gewesen, einen zu berauben, nachdem aber sich der Beraubte widersetzt und seine Sachen nicht hergeben wollen, darauf denselben gar ertödtet. Dazu ist auch

Viertens: In diesem gräulichen Laster, wo der Wille auf Raub und Mord gerichtet ist, derjenige zu rechnen, welcher Jemanden ermorden wollen und ihn ermordet zu haben glaubt, denselben für todt liegen läßt und also seines Ortes an Vollbringung der Mordtat nichts erwinden lassen, obschon der Beschädigte sodann mit dem Leben davon gekommen. Oder

Fünftens: Da wer eine schwangere Weibsperson ertödtet, um der Gliedmassen ihrer Leibesfrucht zu abergläubischen Dingen sich zu gebrauchen."

Der zweite Fall (Tötung des Gatten seitens des Ehebrechers aus Furcht vor Verrat) und der fünfte Fall des Mordes aus Aberglauben passen selbstverständlich in den Raubmord nicht hinein. Der vierte Fall stellt den Versuch dem vollbrachten Verbrechen gleich, es ist jedoch auf das freiwillige Abstehen bei den mildernden Umständen zu verweisen.

„§ 3. Es ist übrigens in allen solchen Fällen wenig daran gelegen, ob der Mörder auf die Strassenmörderei sich eigens verlegt und selbe öfters unternommen, oder solche Untat zum erstenmal begangen habe; ob er bewaffnet gewesen oder unbewaffnet Jemanden erschlagen, erwürgt und umgebracht; ob er die Tat selbst vollbracht oder dazu geholfen; ob er dem Erschlagenen viel oder wenig abgenommen, oder ob er von dem gehofften Nutzen und Gewinn gar nichts genossen habe."

Es steht diese Bestimmung nicht ganz im Einklang mit den später zu erwähnenden erschwerenden Umständen.

§ 4. Der Meuchelmord geschieht, wenn wer heimlich oder durch eine Hinterlist, die nicht leicht vorzusehen und auszuweichen ist, oder unter Liebkosung und Schein der Freundschaft Jemanden, der sich dessen nicht versieht, boshaft und verräterisch umbringt. Und dieses ohne Unterschied, ob solche Untat aus Rache, Haß, Feindschaft, Freveltat, Mutwillen oder auch ohne Ursache, jedoch boshaft und vorsätzlich übernommen worden sei, worunter dann insonderheit diejenigen Manns- oder Weibspersonen oder Dienstleute gehörig, welche entweder aus einer gegen die Eltern tragenden Rachgier oder aus sonst einer Ursache sich an unschuldigen fremden Kindern vergreifen und dieselben tödten."

§ 5. Wobei zu merken, daß jene Vergewaltigungen, welche nicht in der Absicht, um Jemanden auszurauben, weder auf eine verräterische und meuchelmörderische Art verübt worden, nicht anher zu dem Straßen und Meuchelmord gehörig, sondern entweder unter jenen gewaltsamen Tathandlungen, wovon oben Art. 73 von öffentlicher Gewalt besonders gehandelt worden, inbegriffen seien, oder in eine andere Gattung der in dieser peinlichen Gerichtsordnung einkommenden Missetaten einschlagen."

„§ 8. Zur ordentlichen Strafe dieser gräulichen Missetat setzen Wir, daß ein vorsätzlicher Strassen oder Meuchelmörder mit dem Rad nach Gestalt der Sachen von oben herab oder unten hinauf hingerichtet und dessen Körper sodann auf das Rad gelegt, eine mit solchem Laster befangene Weibsperson aber vorher mit glühenden Zangen ein oder mehr, jedoch nicht über viermal gezwickt, hierauf ihr an dem Richtplatz Hand und Kopf abgeschlagen und beides auf das Rad gesteckt werden soll. Wobei jedoch nach der bereits oben Art. 83 § 12 gemachten Anordnung dem vernünftigen Befund des Richters bevorbleibt, den grausamen Täter nach Schwere der Tat zur Vierteilung zu verurteilen und bewandten Umständen nach die Radbrechung oder Vierteilung mit Strafzusätzen, als Schleifen, Zangenreißen, Riemenschneiden u. zu verschärfen oder auch nach Beschaffenheit der mildernden Umstände gegen denselben den Strang oder die Schwertstrafe mit oder ohne Verschärfung zu verhängen."

„§ 9. Die beschwerenden Umstände, so bei den Todschlägen unterlaufen, sind zum Teil schon vorher Art. 83 § 12 angeführt worden und anher anzuwenden; und können dergleichen mehrere vorfallen: als da Geistliche oder unter Unserem Geleite und Sicherheit reisende Personen angegriffen und ermordet oder die Strassenmörderei mit vieler Grausamkeit getrieben, oder auch wegen einer Räuberei mehrere Personen umgebracht werden.

In welchen Fällen die hieroben § 8 dem richterlichen Ermessen überlassene Strafverschärfung nach Stärke oder Schwäche des Täters vorzunehmen ist.

Wenn aber neben dem Morden auch ein namhafter Raub geschehen, soll ein Galgen samt einem Strick zugleich neben dem Körper auf das Rad gesteckt werden, und da endlich auch Mordbrennerei, Kirchendiebstal oder andere dergleichen grobe Laster daneben verübt würden, hat man sich nach dem zu richten, was Art. 14 vom Zusammentreffen mehrerer Missetaten überhaupt geredet worden."

„§ 10. Ein mildernder Umstand ist, wenn der Täter dem Verwundeten, den er anfangs ermorden wollen, gleichwol wissentlich und freiwillig das Leben gelassen oder da die Entleibung wider seinen Willen geschehen wäre, welchen Falls derselbe als ein Räuber mit dem Strang oder da das Geraubte nicht viel betragt, mit dem Schwert hinzurichten ist."

12. Der gedungene Mord (Art. 91 von der bestellten Mordtat) ist folgendermaßen geregelt:

„§ 1. Diese Missetat wird begangen sowol von jenem, der einen mit Geld bestellt oder durch Geschenk und Verheißung dahin erhandelt, daß er einen anderen ermorden soll, als auch von denjenigen, so sich bestellen und also erhandeln lassen."

„§ 6. Und zumal dergleichen Ermordungen viel ärger und boshaftiger sind, als gemeine Todschläger und gar wol dem Straßen und Meuchelmord verglichen werden, auch auf alle Weise zu verhüten ist, daß sogestalte Untaten in Unseren Erblanden nicht einschleichen mögen, als ordnen Wir gerechtest, daß hierinfalls mit aller Schärfe vorgegangen und sowol der Bestellte als der Besteller mit dem Rad hingerichtet und deren Körper auf das Rad geflochten, wenn es aber eine Weibsperson wäre, derselben Hand und Kopf abgeschlagen, sodann Kopf und Hand auf das Rad gesteckt und nach Schwere der Umstände solche Todesstrafe mit Verschärfungszusätzen vermehrt werden soll." .

§ 7. Beschwerende Umstände sind:

Erstlich: Wenn einer eine Person, welcher er mit Freundschaft, Liebe, Treue und Gehorsam verbunden und zugetan ist, auf angeregte Weise umbringen ließe, oder

Andertens: Da wer ein schwangeres Weib durch Geld dahin erhandelte, daß sie mit wirklicher Abtreibung ihrer lebendigen Leibesfrucht ihm einen Zugang zur Erbschaft machte.

Drittens: Wenn die bedungene Ertödtung meuchelmörderisch und verräterischer Weise ausgeführt wurde, als da ein Leibarzt oder Wundarzt sich erkaufen ließe, einem Kranken anstatt vermeintlicher Arznei und Heilungsmittel durch widrige böse Dinge oder durch geflissentliche Verwahrlosung den Tod zu verursachen; wie auch

Viertens: Wenn die bestellte Mordtat auf grausame und unbarmherzige Art geschehe.

Fünftens: Wenn der Bestellte die Mordtat um ein geringes Geld und solche öfters leichtfertig vollbracht hätte; welchen Falles nach Gestalt der Sachen das Urteil mit Zwicken, Schleifen oder Riemenschneiden verschärft werden kann.

„§ 8. Lindernde Umstände hingegen sind:

Erstlich: Wenn die Bestellung zwar geschehen und der Bestellte die Tat zu vollbringen sein Möglichstes getan, doch von dem Beleidigten überwältigt oder abgetrieben worden, oder etwa der Schuß, wie er gern gewollt, nicht gelungen hätte; oder sonst die nahe gekommene Bestrebung durch einigem Zufall behindert worden wäre, welchen Falles der Bestellte und der Besteller zwar leichter, nichts destoweniger aber wegen sonderbarer Grausamkeit dieses Lasters wenigstens mit dem Schwert gestraft und deren Körper auf das Rad gelegt werden soll. Wenn aber bei dieser ohnedem gräulichen Missetat noch beschwerende Umstände dazukämen, so ist der oben Art. 13 § 8 ausgesetzten Grundregel nach-

zugehen und die Anmaſſung gleich der Tat mit der hievor § 5 ausgemeſſenen ordentlichen Strafe anzuſehen.

Andertens: Die übrigen, die ſich zwar beſtellen laſſen und Geld genommen, der Sache aber keinen Anfang gemacht und insgemein alle, ſo böſe Leute auf andere (um dieſelben zu prügeln oder mit Schlägen zu mißhandeln oder wol gar mit einer Verwundung oder Verſtümmlung an einem Glied ſchimpflich zu zeichnen) beſtellt, oder ſich dazu beſtellen laſſen, ſollen nach vernünftiger Ermeſſung des Richters willkührlich, doch mit ſcharfen Leibes oder anderen Strafen belegt und hierin Niemand verſchont werden. Was endlich

Drittens: Jene Ertödtungen und gewalttätigen Handlungen anbetrifft, die Jemand auf Befehl und Willen ſeines Oberen oder ſeines Dienſtherrn mit oder ohne Belohnung unternimmt, da iſt ſich in betreff der Strafmilderung nach dem zu richten, was oben Art. 11 § 8 ſchon überhaupt hievon geordnet worden."

Unrichtig eingeſchoben wurde die gedungene Abtreibung der Leibesfrucht und die gedungene Körperbeſchädigung. Beſonders behandelt wurde der Verſuch. Die angeführte Beſtimmung des Art. 11, § 8 bezieht ſich auf die allgemeine Behandlung des Handelns über Befehl, nach welcher Strafloſigkeit oder Strafmilderung für den Untergebenen einzutreten hatte je nach Gewalt, Macht und Anſehen des Oberen, während bloßes Anraten, Vollmacht, Verſprechen, Erſuchen, Hilfe, Gutheißen oder Veranlaſſen bei überſchweren Verbrechen keine, bei anderen „nicht leicht" eine Strafmilderung nach ſich zog.

13. Der Giftmord (92. Artikel von dem Laſter der Giftmiſchung oder Vergiftung) iſt mit der Körperbeſchädigung und Sachbeſchädigung durch Vergiftung von Vieh, der fahrläſſigen Vergiftung und der Nachläſſigkeit beim Giftverkauf in Verbindung gebracht. Ich mache in dem folgenden die auszuſcheidenden Beſtimmungen durch Klammer erſichtlich.

„§ 1. Dieſes Laſters wird ſich ſchuldig gemacht, wenn wer einen anderen vorſätzlich und gefährlicher Weiſe mit Gift umbringt oder ſonſt einen Schaden zufügt, dazu wiſſentlich und boshaft geholfen oder das Gift hiezu wiſſentlich hergegeben, verkauft, erkauft, abgeholt oder zugerichtet hat. [Ingleichen verfallen auch in dieſes Laſter diejenigen, welche Vieh und Weide vergiften und andurch Viehfall verurſachen.]

„§ 6. Die Strafe iſt auch in dieſer grauſamen Untat, welche meiſtenteils verräteriſcher und meuchelmörderiſcher Weiſe unternommen wird, und wo man der heimlichen Nachſtellung nicht wol entgehen kann, nach aller Strenge vorzunehmen. Wir ordnen demnach

Erſtlich: Wenn einer in Güte oder in der peinlichen Frage bekennt oder rechtlich überwieſen wird, daß er einen Menſchen mit Gift umgebracht oder daß er (wie oben § 1 gemeldet) wiſſentlich und boshafter Weiſe dazu geholfen habe und man anbei vergewißt iſt, daß der Todte von dem beigebrachten Gift geſtorben ſei, ſo ſoll der Übeltäter, und zwar eine Mannsperſon mit dem Rad, eine Weibsperſon aber mit dem

Schwert nebst Abschlagung der Hand hingerichtet und nach Gestalt der Sachen, besonders wenn schwere Umstände dazu kommen, um mehreren Abscheu und Schrecken bei anderen zu erwecken, solche boshaftige Leute vor der endlichen Strafe zur Richtstatt geschleift oder derselben etliche Griffe am Leibe mit glühenden Zangen viel oder wenig nach Ermessen der Person und der Ertödtung gegeben oder die Todesstrafe in anderweg verschärft werden.

Andertens: Wegen Anmassung der Tat in diesem gräulichen Laster ist sich nach dem zu richten, was Wir Art. 13 § 8 von überschweren Verbrechen schon überhaupt geordnet haben."

Es folgt sodann „drittens" die Strafe gegen Viehvergiftung. Was die „Anmassung" betrifft, so ist nach Art. 13, § 8 der Versuch bei solchen Verbrechen gleich der vollendeten Tat zu bestrafen, es ist also hier entgegen anderen Mordfällen keine geringere Strafe ausgesetzt — tatsächlich findet sich jedoch für den Versuch mit einem untauglichen Mittel in § 8 eine Bestimmung.

„§ 7. Beschwerende Umstände sind:

Erstlich: Wenn ein Vater, Kinder oder Eheleutmord mit unterlauft, welchen Falls die Todesstrafe nach der oberen Art. 86 getanen Ausmessung zu verschärfen ist.

Andertens: Wenn man eine hohe Person oder seinen Vorgesetzten, oder ein Untertan, ein Diener seinen Herrn oder Frau oder ein Leibarzt unter dem Vorwand gebrauchender Arznei Jemand vergibt. Besonders aber

Drittens: Ist mit äußerster Strafverschärfung gegen jene zu verfahren, welche unmenschlicher Weise sich unterstehen, die Brunnen, Cisternen, öffentlichen Wasserbehaltungen, Getreide, Wein, Bier, Mehl und anderes Speis- und Getränkewerk oder Sachen, so die Leute insgemein anrühren oder gebrauchen müßen, boshaftig zu vergiften, also daß hiedurch viele Menschen um das Leben gebracht worden.

§ 8. Mildernde Umstände hingegen sind:

Erstlich: Wenn das Gift nicht stark genug, weder in solcher Menge oder von solcher Wirkung gewesen, daß der Tod hieraus hätte erfolgen können.

Andertens: Wenn man nicht eigentlich wissen kann, daß der Verstorbene von Gift gestorben sei.

[Drittens: Wenn wer einen zur Bewegung der Liebe und nicht zum Tod etwas beigebracht hätte, davon er aber gleichwol gestorben.

Viertens: Wenn der Schuldige das Gift als eine Arznei und in guter Meinung, welche aus den Umständen abzunehmen ist, unwissentlich oder die böse Wirkung nicht erfassend gegeben hätte.

Fünftens: Wenn ein Apotheker, Materialist oder sonst Jemand das Gift zwar nicht wissentlich zum Vergeben, jedoch ohne genugsame Aufsicht und Behutsamkeit verkauft hätte.]

Bei diesen und dergleichen Umständen soll der Richter nach seinem vernünftigen Ermessen den Täter willkührlich bestrafen, wenn aber

gleichwol beſchwerliche Umſtände (als von Seite des Täters eine außerordentliche Gefährde, Liſt, langgefaßter Vorſatz, pflichtliche Untergebung, nahegekommene Beſtrebung, oder in betreff des Verletzten ein hohes Geſchlecht, Würde, nahe Anverwandtſchaft u. ſofort) dabei einträfen, denſelben zum Schwert verurteilen."

Es folgen ſodann in § 9 Vorſchriften über den Giftverkauf.

14. Die vorſätzliche Körperbeſchädigung iſt in mehreren Artikeln, die von Tötungsſtraftaten handeln, eingeſtreut.

Fälle derſelben ſind übrigens bereits im 73. Artikel „von der öffentlichen Gewalt u." enthalten, nämlich beim Hausfriedensbruch § 3 (wer mit gewaffneter Hand in ein fremdes Haus oder Wohnſtatt vorſätzlich einbricht und ihn daſelbſt mit Schlägen oder Verwundung oder in anderweg mißhandelt und vergewaltigt), beim Überfall § 4 (oder da einer vorſätzlich und hinterliſtiger Weiſe Jemandem auf öffentlichen Straßen und Wegen aufpaßt und vorlauert, um ſelben am Leib oder Leben zu beſchädigen, wenn auch die vorgehabte Tat nicht hätte in's Werk geſtellt werden können), bei Widerſetzung gegen obrigkeitlichen Perſonen § 6 (gewaltſamer Weiſe mit deren Verwundung), bei Mißhandlung durch ſolche § 7 (welche entgegen diejenigen, ſo ſie in Gehorſam oder in gefänglichen Verhaft zu bringen haben, ohne Not und Urſache gewalttätiger Weiſe mit gefährlichen Schlägen und Verwundungen ſich vergreifen). Auf die daſelbſt angeführten verwickelten Strafandrohungen, die ſich zum Teil auch nach der Schwere der Beſchädigung richten, kann hier nicht weiter eingegangen werden — es könnte dies kaum ohne ausführliche Wiedergabe des Artikels erfolgen.

Außer dieſen Fällen regelt die Thereſiana nur ſolche Fälle, die infolge beſtimmter Merkmale den Landgerichten zugewieſen wurden. Dieſe ſind:

„Art. 83. § 15. Was die Verwundungen und andere blutrünſtige Gewalttätigkeiten, die ohne Todſchlag geſchehen, anbelangt, da wollen und ordnen Wir, daß es hiemit folgendermaßen gehalten werden ſoll. Und zwar zur hals- oder landgerichtlichen Unterſuchung und Beſtrafung gehören nachſtehende Fälle:

Erſtlich: Wenn wer mit verbotener Wehr, als Degen, Spieß, Hacken, Stecken oder Prügel Jemanden verwundet oder verletzt und ſolche Verwundung oder Verletzung durch die beeideten Wundärzte als todesgefährlich erkannt würde.

Andertens: Sind als landgerichtlich anzuſehen alle jene Verletzungen, ſo durch Schießen, Meſſer und Stiletſtich und andere verbotene Gewehr ſich zutragen und aller Vermutung nach aus mörderiſchem Vorſatz geſchehen, ſie werden gleich tödtlich oder nicht erkannt.

Drittens: Da ein Diener freventlicher Weiſe (ohne und außer der Notwehr) über ſeinen Herrn die Wehre oder Büchſe ruckte oder gar Hand an ihn legte oder verwundete oder ſonſt mißhandelte, welches auch von Weibsperſonen und Dienſtmenſchern, ſo ſich erſtbemeldetermaſſen an ihren Frauen ſträflich vergreifen, zu verſtehen iſt. In welcherlei

Fällen gegen den Verbrecher mit geziemender willkührlicher Bestrafung, als Stellung an den Pranger, Anhaltung zur öffentlichen Arbeit in Band und Eisen und dergleichen oder auch gar (da die Verletzung groß und schmählich wäre oder sonst schwere Umstände unterlaufen) nach Gestalt der Sachen mit der Todesstrafe verfahren werden solle. Dahingegen

Viertens: In gemeinen Schlägereien, Raufhändeln und dergleichen Tätigkeiten, wo die Verwundung und Verletzung nicht tödtlich ist, die Untersuchung, Erkenntniß und gebührende Bestrafung (jedoch nicht an Geld) bei der sonst ordentlichen Obrigkeit des Täters von amtswegen vorzunehmen, anbei auch dem Beschädigten die gehörige Genugtuung nebst Abtrag aller Kosten, Schäden und Versäumniß zu verschaffen und auf jenen Fall, da der Täter Armut halber den Verletzten nicht entschädigen könnte, oder auch sonst in derlei freventlichen Tätigkeiten öfters wäre betreten worden, selber schärfer zu bestrafen ist."

Die Übernahme der beiden ersten Fälle aus der Ferdinandea (Art. 62) steht in unlösbarem Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen über Versuch und den indirekten Vorsatz. Der erste Fall stellt sich in Wirklichkeit als mit dolus indirectus, der zweite als mit dolus directus begangener Mordversuch dar. Es wird sich zeigen, daß es auch der späteren Gesetzgebung nicht gelungen ist, die Lehre vom indirekten Vorsatz mit der Lehre vom Versuche in Einklang zu bringen.

Eine weitere Bestimmung findet sich in Art. 86, §§ 4 und 5 in bezug auf Mißhandlungen an Eltern.

„§ 4. Würden die Kinder (außer einer Mordtat) sich an ihren Eltern mit Stößen, Schlägen oder sonst ungebürend vergreifen, so ist den Eltern selbst die geziemende Bestrafung zuzulassen; da sie aber dieselbe der Obrigkeit anheimstellen wollen, so sind dergleichen boshafte Kinder nach Beschaffenheit der Tat und Umstände mit hartem Gefängniß, Arbeit in Band und Eisen oder in anderweg, ja wol gar nach Schwere des Verbrechens und öfteren Vergreifung mit einer den Tod nächst kommenden Strafe zu belegen."

„§ 5. Zum Fall aber die Eltern entweder wegen ihres Alters oder Schwachheit die Strafe nicht selbst vornehmen könnten oder auch ihrer Weichmütigkeit und Nachsicht halber die Tätigkeit dem Richter nicht anzeigen wollten, so soll in geringeren Fällen jeden Ortes Obrigkeit, in dem schwereren aber das Landgericht von Amts wegen die gebürende Strafe vorkehren."

Hierher gehört ferner die bereits erwähnte Unfruchtbarmachung (Art. 88, § 1), „da wer eine Manns oder Weibsperson mit oder ohne ihren Willen oder auch sich selbst bedächtlich und mit Fleiß unfruchtbar macht", die aber damals als eine Straftat gegen die Nachkommenschaft aufgefaßt wurde.

Ferner ist zu erwähnen die gedungene Mißhandlung (Art. 91, § 8, Fall 2) „insgemein alle, so böse Leute auf andere (um dieselben zu prügeln oder mit Schlägen zu mißhandeln oder wol gar mit einer

Verwundung oder Verstümmlung an einem Glied schimpflich zu zeichnen) bestellt oder sich dazu bestellen lassen, sollen nach vernünftiger Ermessung des Richters willkührlich, doch mit scharfen Leibes oder anderen Strafen belegt und hierin Niemandens verschont werden."

Der letzte Fall ist die Körperbeschädigung durch Vergiftung, indem im 92. Artikel auch die in Absicht „sonst einem Schaden zuzufügen" verübte Vergiftung einbezogen ist, es scheint jedoch dieser Fall vollständig dem Giftmord gleichgestellt zu sein (dolus indirectus).

15. Von den ausführlichen Bestimmungen des 93. Artikels von der Selbstentleibung seien nur die wesentlichsten mitgeteilt.

„§ 1. Diese Untat wird begangen, wenn wer gewaltsame Hand an sich selbst anlegt und sich selbst entleibt und dieses ohne Unterschied, ob solche gewaltsame Handlung und Entleibung in der Gefängniß oder außer gefänglichen Verhaft entweder aus bösem Gewissen wegen einer begangenen Mißetat zur Entfliehung der Strafe oder sonst aus bösem Willen und gottloser Verzweiflung geschehen sei, auch ungeachtet deßwegen schriftliche Ursachen oder eine wie immer beschaffene Verwahrung oder Entschuldigung hinterließe."

„§ 2. Dieses Laster versteht sich aber nur von einem vorsätzlichen und gefährlichen Selbstmord, da nämlich Jemand, wie gemeldet, entweder aus Furcht vor Strafe oder sonst aus bösem Willen und Vorsatz sich entleibt — denn, wenn sich wer aus Gebrechen seiner Vernunft, allzugroßer Melancholie oder Krankheit, aus bloßer Schuld und Fahrlässigkeit oder aus einem unversehenen Zufall um das Leben bringt, so ist es kein landgerichtsmäßiger Fall, sondern er soll durch ehrliche Leute zur Erden bestattet und christlicher Ordnung nach in einem geweihten Erdreich, doch insgemein und insonderheit, wenn die Entleibungsursache zweifelhaft, nicht mit Gepränge, noch an vornehmen Orten begraben, sonst aber soll es mit ihm in allweg gehalten werden, als ob er eines natürlichen Todes verschieden wäre."

Es folgen nun umständliche Vorschriften, wie die Ursache des Selbstmordes zu erheben sei, wobei „im Zweifel allemal das Bessere" zu vermuten war. Außerdem wird angeordnet, wie mit den Körpern von Selbstmördern einstweilen bis zur Entscheidung vorzugehen sei.

Die eigentliche Selbstmordstrafe ist in § 7 enthalten, „Um nun auf diese schwere Mißetat, so viel es an dem entseelten, Gottes und seines Seelenheiles vergessenen Bösewicht noch tunlich ist, die gebürende, wenigstens zum erspiegelnden Abscheu anderer dienende Bestrafung zu verhängen, da setzen und ordnen Wir, daß eines solchen, vorsätzlichen Selbstmörders sein Körper gleich einem unvernünftigen Vieh vertilgt, auch sein Vermögen, jedoch nur jenen Falls, wenn auf dessen vorher begangenes Verbrechen in dieser Unserer Halsgerichtsordnung die Gütereinziehung besonders verhängt ist, zu Unserer Kammer eingezogen, und dessen Gedächtniß bei der Welt immerfort für verächtlich und ehrlos gehalten werden soll."

Die weiteren Vorschriften regeln den Vollzug und können füglich übergangen werden. Erwähnenswert ist nur in bezug auf die Gütereinziehung, daß allfällige Vorrechte einzelner Landgerichte aufrechterhalten wurden. Als Ausnahmsbestimmung ist zu erwähnen, „vorgeordnetermassen der Körper eines Selbstmörders insgemein ohne anderweite Strafverfügung lediglich zu vertilgen ist, so mag doch ein großer Übeltäter, der sich in dem Gefängniß zu Entfliehung einer schweren Strafe entleibt, und aus erheblichen Ursachen, bevorab anderen zum erschrecklichen Beispiel nach Beschaffenheit des großen Verbrechens todt auf den Scheiterhaufen geworfen und verbrannt, oder aber auf das Rad gelegt, oder aufgehängt, oder den Umständen nach demselben eine anderweite Strafverschärfung zuerkannt werden, wie ebenfalls schon oben Art. 4, § 16 des mehreren erklärt worden". Diese Stelle handelt von dem ausnahmsweisen Strafvollzug an dem Leichnam eines gestorbenen Verbrechers.

Für den Fall des Selbstmordversuches ist angeordnet:

Sechstens: Ordnen Wir, daß wenn einer an der Tat der verzweifelten Selbstentleibung verhindert oder durch fleißige Kur noch beim Leben erhalten werden, derselbe, wenn es ein gefangener Übeltäter ist, dessentwegen schwerer zu bestrafen sei; wo sich aber einer sonst außer der Gefängniß mit einer wirklichen Tätigkeit und Verwundung boshaft umbringen wollen, ein solcher soll zwar landgerichtsmäßig, jedoch nach Gestalt der Sachen willkührlich bestraft, und wenn er gleich darauf Reue und Leid erzeiget, solche Bereuung für einen mildernden Umstand angesehen werden; anbei soll die Obrigkeit einem solchen armseligen Menschen alle sowol geistlichen als weltlichen Mittel zu seiner Leibes und Gemütsgenesung gebrauchen und fortan auf ihn fleißig Obacht geben lassen, damit solche Untat nicht nochmals versucht oder wol gar vollzogen werden möge. Würde endlich Siebentens: Der Täter von der sich beigebrachten Wunde nicht gleich, sondern nach einiger Zeit sterben, und wäre gleichwol vor seinem Hinscheiden noch zur Erkenntniß des begangenen Übels, und zur ernstlichen Reue und Bekehrung gebracht werden, so ist er wie ein anderer Christgläubiger zu beerdigen; Wir wollen anbei, daß derselbe in Ansehung seiner erfolgten Bußfertigkeit nach seinem Tode mit der Ehrlosigkeit verschont bleiben solle: bei unterbleibender Bußfertigkeit hingegen sind gegen den verstockten Selbstmörder, wenn er auch nicht sogleich, jedoch unmittelbar aus seiner Handanlegung umgekommen, alle oben ausgesetzten Strafen zu verhängen."

Daß angesichts der Tortur und der drohenden barbarischen Strafen der Selbstmord im Gefängniß begreiflicherweise als das leichtere Übel angesehen wurde, ist naheliegend und daran dürften die Selbstmordbestimmungen nichts geändert haben.

16. Aus den allgemeinen Bestimmungen der Theresiana wäre hervorzuheben, daß alle Straftaten, die mit der Todesstrafe belegt wurden, mit Ehrlosigkeit verbunden waren (Art. 103, § 2). Außerdem war mit bestimmten Verbrechen, auch wenn im einzelnen Falle

nicht auf die Todesstrafe, sondern auf eine Leibesstrafe erkannt wurde, unbedingt Ehrlosigkeit verbunden. Dazu gehörte nach § 4 Eltern-, Kinder- und Eheleutemord (Art. 86 und 87), vorsätzliche Abtreibung der Leibesfrucht (Art. 88), Unfruchtbarmachung einer Manns- oder Weibsperson (Art. 88), gefährliche Weglegung der Kinder (Art. 89), Straßen und Meuchelmord (Art. 90), bestellte Mordtat (Art. 91), Vergiftung (Art. 92), vorsätzlicher und boshafter Selbstmord (Art. 93).

In anderen Fällen konnte nach Ermessen des Richters Ehrlosigkeit ausgesprochen werden, darunter beim Zweikampf (Art. 73, § 15), der in der Halsgerichtsordnung nicht geregelt wurde.

In bezug auf die Verjährung (Art. 16) ist zu erwähnen, daß der gemeine Todschlag und die übrigen mit Todesstrafe bedrohten, nicht ausdrücklich ausgenommenen Straftaten in 20 Jahren, dagegen der bestellte Mord, der vorsätzliche und bedachte Mord, der Vater-, Mutter-, Kinder-, Bruder-, Schwester-, Herren- oder Frauenmord, der Mord aus Rache oder Feindschaft an fremden Kindern gar nicht verjährten.

Endlich ist darauf hinzuweisen, daß in bezug auf den Zweikampf die bestehenden Duellmandate aufrechterhalten blieben.

18. Die Reformvorschläge zur Theresiana.

1. In dem Berichte der Kompilationskommission vom September 1781, mit welchem die Grundsätze des neuen Strafgesetzes zur kaiserlichen Schlußfassung vorgelegt wurden, hatte es (in Anschluß an die Ordnung der Theresiana) geheißen:

„§ 50. Das 28. Verbrechen handelt von dem Todschlag, Verwundung und anderen tödtlichen Handlungen und wird zur Strafe der gemeinen Todschläge das Schwert gesetzt.

„Die Unanimia erwogen, daß sowie zu jedem Kriminalverbrechen der böse Vorsatz gehöre, also auch hier ein Todschlag ohne bösen Willen unmöglich als ein Kriminalverbrechen behandelt werden könne, und also in dem künftigen Gesetze näher ausgedrückt werden müße, daß zwar jeder Todschlag sogleich auf das genaueste zu untersuchen, dagegen criminaliter nur jener zu behandeln komme, bei dem sich der Schuldige nicht auszuweisen vermag, daß der Todschlag blos aus Schuld oder Zufall ohne allen bösen Willen geschehen sei."

„In der Art der Strafe nun wollte der Referent folgenden Unterschied bestimmen, ob der Mord blos aus einer heftigen Leidenschaft gegen die ermordete Person, oder aus bösen Absichten, die nicht eben blos und allein die ermordete Person zur Absicht hätten, begangen worden. Im ersten Falle glaubte er den Mörder nur mit einer anhaltenden Strafe zu züchtigen, in Erwägung daß mit dem Tode des Unglücklichen, gegen welchen allein sich die böse Leidenschaft richtete, der Gegenstand der Wut gestillt und also kein Rückfall zu besorgen sei, im letzten Fall dagegen glaubte er den Mörder auf

lebenslänglich zu verurteilen, da der Landesfürst das Leben der übrigen Mitbürger durch die Schonung nicht wagen könne.

„Freih. v. Martini hat sich sowol hier, wie in allen criminibus atrocissimis auf seine bei der obersten Justizstelle abgelegte Meinung bezogen, wo er die Todesstrafe nur conditionale angeraten, wenn nämlich in den anderweitigen hinlänglichen Sicherstellungsmitteln nicht eingeschritten werden wollte.

„Das Präsidium wollte in der Strafe des Mordes den Unterschied gründen, daß, wenn der Mord auf eine Art geschehen, wo der Ermordete unbewaffnet mit List und heimlich überfallen worden, folglich nicht fähig gewesen, sich zu verteidigen, alsdann den Mörder auf unbestimmte Zeit, außerdem auf anhaltende Zeit mit Kriminalstrafe belegt werden solle.

„Alle übrigen Stimmen dagegen wollten jeden Mord, den sich der Täter, ehe er Hand angelegt hat, bereits vorgesetzt hätte, mit dem Tode ohne alle Gnade und zwar allgemein mit dem Schwertschlage belegt haben; wo dagegen jener Mord, der zwar nicht mit Vorbedacht, aber aus Gelegenheit einer sonstigen bösen Absicht und Handlung begangen worden, mit Strafe auf unbestimmte Zeit ansehen.

„§ 51. Der 29. Artikel handelt von der Notwehr und wird auch diese in dem ganzen Artikel, wie alle übrigen Kriminalverbrechen behandelt.

„Es ist aber ein offenbarer Widerspruch, eine Notwehr je als ein Verbrechen in dem Gesetze aufzunehmen, da die Verteidigung ein Recht der Menschheit ist, welches durch die natürlichen, göttlichen und bürgerlichen Gesetze unterstützt wird; daher die Notwehr eigentlich blos eine Einwendung ist, mit welcher der eines Gewalts, Verwundung oder Tödtung schuldige sich von Zumutung eines Verbrechens zu entschuldigen sucht und die daher derselbe dartun muß, die ihm aber, wenn er sie erweist, niemals als ein Verbrechen zugelastet werden kann. Erweist er sie nicht, so bleibt er des Gewalts, der Verwundung, der Tödtung schuldig und wird von daher, nicht aber aus dem Artikel der Notwehr bestraft, die sodann ipso facto gar nicht einschreitet. Übrigens sind auch die in der Nemesi enthaltenen Beschränkungen der Notwehr nicht richtig, denn aller böser Vorsatz hört auf, wenn der Verteidiger ohne sein Verschulden durch ungerechten Angriff aus der Fassung gebracht wird, und in selber wirklich zu weit geht, und das Verteidigungsrecht kann sich nicht blos dahin zurückziehen, den Gewalt abzutreiben, sondern es gestattet auch eine gegründete Beisorge eines neuerlichen Angriffes von sich zu entfernen. Daher auch von dieser Seite der Entwurf der Nemesis vielen gegründeten Ausstellungen unterliegt.

„Es erachteten aber die Unanimia, dieser Artikel gehöre nicht hieher und sei folglich hinwegzulassen.

„Nur der v. Holger und Horten haben erinnert, daß gleichwie in der Nemesi Theresiana dieser Artikel nur von darum eingeschaltet worden, damit man wisse, wieweit die Vorbildung einer Notwehr zu einer gerechten Einwendung gegen die angeschuldete Mordtat gereiche und also von der Strafe entledige; also sei nötig, um den Richtern in Beurteilung des moderaminis inculpatae tutelae keine zu willkührliche Erweiterung zu gestatten, auch in dem künftigen Kriminalgesetze von der Notwehr zu handeln, obschon sie nach der Meinung des v. Horten keines besonderen Artikels bedarf, sondern nur in dem von dem Mord handelnden Artikel als eine dem beschuldigten Mörder zustehende Einwendung eingeschalten werden könne.

„Es hat aber bei dieser Gelegenheit das Präsidium erinnert, er finde nötig, eine Erwähnung von den Duellen oder Ausforderungen zu machen, da bei dermaliger Verfassung und den verschiedentlichen Meinungen ein Mann von Ehre immer auf der Spitze stehe, entweder durch Verteidigung seiner Ehre auch mit dem Blute in eine Kriminalstrafe zu verfallen, oder in Erduldung der Unbill sich der Verachtung mehrerer Rechtschaffener ausgesetzt zu sehen. Deswegen er dann der höchsten Entschließung anheim läßt, ob nicht das Geschäft der Duelle zwar aus dem Kriminalsystem hinweggelassen, aber dennoch mittelst eines besonderen Gesetzes dieses Geschäft berichtigt werden soll.

„§ 52. Das 30. Verbrechen betrifft den Todschlag, so im Getümmel und Schlägerei begangen wird.

„Die Unanimia mit Ausnahme des Hofrates v. Holger, der den Artikel ganz unschuldig und daher zur Belassung geeignet fand, sahen nicht ein, warum hier, wo abermals nur vom Todschlag die Rede, ein abgesonderter Artikel verbleiben soll. Der Tumult, mit welchem der Todschlag geeignet ist, ändert die Natur des Verbrechens nicht, denn entweder ist in dem Tumult der Todschlag nur zufällig geschehen, dann schreitet nicht einmal von dieser Seite ein Verbrechen ein, oder er ist mit Vorsicht, Bosheit, Überlegung erfolgt, und dann ist der Fall des Mordes offenbar.

„Ein Gesetz erhält seinen Wert nicht aus der Größe, aus der Weitläufigkeit in den umständlichen Zergliederungen, aus der besonderen Kunst der Erfindung häufiger Verbrecher, sondern im Gegenteil vielmehr aus der Deutlichkeit, Kürze und richtigen Bestimmung, die aber nie eintreten kann, sobald das Gesetz zu viel in das Specificum sich einläßt und eben andurch seinen Endzweck einer allgemeinen Richtschnur verfehlt.

„Die Unanimia glaubten also diesen Artikel zu beseitigen.

„§ 53. Das 31. Verbrechen handelt von Vater-, Kinder- und Eheleutemord und ist die Strafe das Radbrechen oder bei Weibern die Abhauung des Kopfes und der Hand mit Aufsteckung auf das Rad solchergestalt aufgesetzt, daß auch diese Strafe noch verschärft werden könne.

„Die Unanimia erachteten, daß lediglich in jenem Kapitel des künftigen Gesetzes, wo von dem Mord gehandelt werden wird, auf den

Mord eines Vaters, Kindes oder Ehegenossen die Strafe verschärft und also nach jenen Stimmen, die zum Tode anrieten, eine empfindlichere Todesart gefällt, nach Meinung der anderen Stimmen aber die Strafe durch Züchtigung mit Karbatschstreichen und Fasten verschärft werden.

„§ 54. Das 32. Verbrechen betrifft das Kindervertun oder die Mordtat, so an neugeborenen Kindern geschehen; die Strafe ist der Schwertschlag mit Durchpfählung des Herzens.

„Die sämtlichen Stimmen mit Ausnahme des Grafen v. Cavriani wollten die Vertuung des Kindes, so von einer schwangeren Weibsperson vor der Geburt unternommen wurde, niemals mit dem Tode belegen, in Erwägung, daß schon für sich die eigentliche Zeit nicht gewiß sei, in welcher das Leben des Kindes den Anfang nehme, folglich die Vertuung des Kindes für eine wahre Mordtat zu halten sei; daß dieses Verbrechen eigentlich nur durch die Bekenntniß der schwangeren Weibsperson und auf keine andere Art erhoben werden könne, und daher schwer sei, den Tod auf das bloße Bekenntniß zu gründen. Weiters bleibe immer ungewiß, ob das Kind wäre lebend zur Welt geboren worden, folglich auch von dieser Seite ein Mord eingeschritten. Bei verehelichten Müttern sei dieses Laster ohnehin nur selten, beinahe nie; bei ledigen Weibspersonen dagegen sei die Sittlichkeit meistens nicht so böse geartet, da die Vertuung nicht aus Grausamkeit oder unmenschlicher Bosheit, sondern nur in der Absicht geschehe, um ihre Schande zu verhehlen.

„Daher die mehreren Stimmen anrieten, auf das Laster des Kindervertuns lediglich eine zeitliche Kriminalstrafe mit Verschärfung zu setzen.

„Aus gleichen Gründen glaubten auch einige Stimmen, die Todesstrafe könne auch damals nicht statthaben, wenn eine ledige Weibsperson ihr Kind in der Geburt oder gleich nach der Geburt entweder durch Unterlassung oder durch wirkliche Handanlegung tödte, da auch dieser Mord zur Verhehlung der Schande begangen werde, die Schmerzen der Geburt eine solche unglückliche Weibsperson in solche Verwirrung setzten, daß jener vorsätzliche Wolbedacht nicht einschreite, ohne welchen kein Verbrechen begangen werde.

„Daher dann auf dieses Verbrechen nur eine anhaltende Strafe bestimmt werden wolle.

„Allein die mehreren Stimmen erachteten, der Mord eines unschuldigen Kindes, sobald selbes geboren ist, verrate immerhin eine besondere Grausamkeit, müße umso härter angesehen werden, als die Strenge des Gesetzes dem Kinde jene Sicherheit verschaffen müße, die es sich in seiner eigenen Wehrlosigkeit nicht verschaffen kann. Die Entschuldigung einer Gemütsverwirrung treffe bei jedem Laster ein, da keines mit kaltem Blute begangen würde. Wenn den Verunglückten bescheidene politische Vorsichten zu Hilfe kämen, ihre Entbindung erleichterten, ihre Ehre retteten, dann höre alle Entschuldigung auf. Das Laster sei zu frequent, und fordere daher auch von dieser Seite mehrere Aufmerksam-

keit auf. Daher dann die eminentes majores anrieten: jede vorsätzliche Lebensberaubung eines geborenen Kindes, wie jede andere Gattung des Todschlages anzusehen und also, wenn die Eltern die Mörder sind, auch mit schärferer Strafe zu behandeln. Und auf eben diese Art glaubte Graf v. Cavriani auch das Kindervertuen dann zu behandeln, wenn die Vertuung zur Zeit geschähe, wo bereits das Leben der Leibesfrucht bekannt gewesen, in Erwägung, daß die Wirkung der Lebensvertuung die nämliche sei.

„§ 55. Das 33. Verbrechen enthält die vorsätzliche Abtreibung der Leibesfrucht, wie auch die Unfruchtbarmachung einer Manns- oder Weibsperson, worauf ebenfalls der Schwertschlag zur Strafe bestimmt ist.

„Die Unanimia erachteten: daß jenes was von der Unfruchtbarmachung einfließt, ganz hinweggelassen werden soll, da es gar nicht möglich sei, dieses Verbrechen als wahrhaft zu erheben, da Niemand wissen könne, ob die Unfruchtbarkeit aus den angewendeten Mitteln oder aus der Natur geflossen; die einzige eigentliche Unfruchtbarmachung sei die Verstümmlung der Knaben; allein diese könne weit richtiger in dem Artikel der Verwundungen einfließen, als daß selbe in Beziehung auf die Unfruchtbarmachung aufgenommen werden sollte.

„Belangend dagegen die Abtreibung der Leibesfrucht, so glaubten die Unanimia bei diesem Laster die Todesstrafe aufzuheben und in dessen Stelle eine zeitliche Kriminalstrafe treten zu lassen. Nur Graf v. Cavriani wollte die Strafe nicht allgemein auf zeitlich, sondern nach Umständen auch auf anhaltend bestimmt haben.

„§ 56. Das 34. Verbrechen handelt von gefährlicher Hinweglegung der Kinder, worauf dann in einigen Fällen der Schwertschlag gefolgt ist.

„Die Unanimia waren einig: daß jede Hinweglegung der Kinder, die an einsame entlegene Orte geschieht, jedesmal criminaliter untersucht und verhandelt, sonach wenn der Tod erfolgt ist, gleich einem wahren Todschlag bestraft, ansonst aber mit anhaltender Kriminalstrafe belegt werden soll.

„In Rücksicht jener Hinweglegung aber, die an solchen Orten geschieht, wo das Kind dem Vorübergehenden nicht entgehen kann, waren die Meinungen geteilt. Der Referent und das Präsidium glaubten diesen Fall nur politice zu behandeln und abzustrafen, da selbst bei erfolgendem Tode die Sache nur eigentlich als ein kulposer Todschlag, folglich nicht in der Eigenschaft eines Kriminalverbrechens anzusehen kommt.

„Allein die mehreren Stimmen erachteten: daß auch die Hinweglegung der Kinder an öffentlichen Orten jedesmal criminaliter untersucht und abgehandelt, sonach wenn der Tod erfolgt, mit anhaltender, außerdem mit zeitlicher Strafe behandelt werden soll.

„§ 57. Das 35., 36. und 37. Verbrechen der Nemesis Theresianae enthält den Strassen- und Meuchelmord, die bestellte Mordtat,

die Giftmischung und Vergiftung, auf welche Verbrechen dann schwere Todesstrafen aufgesetzt sind.

„Die Unanimia waren einig: daß diese Arten zu tödten keine besonderen Artikeln brauchte, daß alle in dem Laster des Mordes begriffen seien, folglich die Strafe des von den mehreren Stimmen angeratenen Todes zu verschärfen sei.

„§ 58. Das 38. Verbrechen enthält die Selbstentleibung.

„Der Referent und das Präsidium erachteten, die vollzogene Selbstentleibung könne weder einer Kriminalunterſuchung, noch Strafe unterliegen. Der Tod löst alles auf, benimmt allen Stoff zu strafen. Die geheime Begrabung oder die Verwerfung des Körpers nähre gewiße Vorurteile, die auf die Religion schädlichen Einfluß haben. Daher nur der versuchte, aber mißlungene Selbstmord einer Kriminalstrafe und zwar ihres Ermessens einer zeitlichen unterliege.

„Die übrigen Stimmen dagegen erwogen, auch durch den Selbstmord würden die natürlichen Pflichten verletzt, die jeder gegen sich noch genauer, als gegen den Nebenmenschen befolgen soll. Auch der Selbstmord raube dem Staate einen Bürger. Nicht immer werde er durch Tollsinn veranlaßt, oft sei er die Folge eines bösen Gewissens, das sich der Strafe entziehen wolle und würde mit allem Vorbedacht und Überzeugung begangen; die Strafe habe nicht blos die Züchtigung des Täters, sondern das Abschrecken der Lebenden zur Absicht. Die Begräbniße würden von allen Nationen mit besonderer Aufmerksamkeit angesehen und hätten auf die Gemüter nachdrucksame Wirkung.

„Daher dann beschlossen worden: den Selbstmord bei dem Artikel der Mordtaten in dem Kriminalgesetze nicht zu übergehen, dem Selbstmörder die allgemeine Begräbnißart zu versagen und ihm eine angemessene Geldstrafe nach den gefaßten Principiis aufzusetzen, dagegen den versuchten Selbstmord mit zeitlicher, oder nach Umständen auch anhaltender Kriminalstrafe zu belegen.

„Nur wollte der v. Horten, der sich im Ganzen mit den Majoribus verstand, von der Geldstrafe bei diesem delicto präscindiren, wie sie denn auch derzeit diesem delicto nicht aufgesetzt sei."

Ich gebe diese Ausführungen ohne weitere Beleuchtung. So zutreffend beispielsweise die Begründung der Notwehr ist, so verworren und doch bezeichnend für die künftige Gestaltung ist die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Todschlagsfällen. Ganz verworren ist die Fruchtabtreibung behandelt, indem sie teilweise im „Kindervertun", teilweise selbständig behandelt wurde, ohne Klarstellung des Unterschiedes — es scheint geradezu ein Mißverständnis über den Inhalt der Theresiana vorgelegen zu sein.

2. In bezug auf diese Vorschläge resolvierte Kaiser Josef II. mit 1. Dezember 1781:

„Ad § 50. Muß das homicidium praemeditatum mit einer ewigen angeschmiedeten Gefängnißstrafe, wodurch der Delinquent auf dem Platz nach auszustehendem größten Ungemach zu Grunde geht, belegt

und derselbe anbei zu desto mehrerer Versicherung seiner Person und Bewahrung des Publici sichtbar gebrandmarkt werden; diese Gattung der Strafe, welche gewiß weit schreckbarer als die Todesstrafe selbst ist, hat sich jedoch auf die übrigen mehr culposa als dolosa homicidia nicht zu erstrecken, sondern diese letzteren sind nach Maß der unterwaltenden mehr oder weniger gravierenden Umstände mit einem längeren oder kürzeren, schwereren oder leichteren Arrest und Arbeit zu bestrafen.

„Ad § 51. ist bei dieser Rubrik von der Notwehr nur insoweit die Meldung zu machen, daß solche in sich selbst zwar nie als ein Mord anzusehen, sondern blos ein hiebei etwa begangener Excess arbitrarie zu bestrafen sei.

„Übrigens muß das bereits bestehende Duellpatent auch dem criminal codici einverleibt werden, wenn jedoch die Compilation bei dessen Inhalt noch einige Erinnerungen zu machen für nötig findet, so hat sie Mir dieselben insbesondere noch vorzulegen.

„Ad § 54. Muß der Kindermord, wenn einmal politische Anstalten für die schwangeren ledigen Weibspersonen hinlänglich werden gesorgt haben, so wie eine andere Mordtat bestraft werden; insolange aber die dießfällige Anstalt noch nicht besteht, so sind derlei verbrecherische Personen inzwischen mit Arrest und anderen harten Arbeiten zu belegen und eben also muß

„Ad § 55. Die Strafe für die Abtreibung der Kinder bis dahin in etwas gemildert, dann jene, welche

„Ad § 56 auf die Weglegung der Kinder bestimmt werden will, bis die allgemeine politische Einrichtung der Findelhäuser zustandekommt, gemäßigt werden.

„Ad § 57. Sind alle diese Gattungen der auszuübenden Mordtaten der von dem vorsätzlichen Morde handelnden Rubrik einzuverleiben und selbe nach der bei dem 50. § bestimmten Strafcynosur zu behandeln.

„Ad § 58. Kann der Selbstmörder als ein unbußfertig gestorbener der allgemeinen Begräbnißstätte nicht teilhaftig werden; Er muß also zum abschreckenden Beispiele für andere in die ungeweihte Erde gelegt und durch den Schinder dahin geführt werden."

In bezug auf die Strafe des Todschlages ist darauf hinzuweisen, daß es sich um eine Unterscheidung zwischen dem vorbedachten und dem nicht vorbedachten Todschlage handelte. Der nicht vorbedachte sollte der tödlichen Körperverletzung gleichbehandelt werden.

19. Die Beratungen über den Keeßischen Entwurf.

1. Der Entwurf Keeß enthielt folgende Bestimmungen:

„5. Kapitel. Von den Verbrechen, die auf Leib und Leben des Nebenmenschen unmittelbare Beziehung haben.

„§ 119. Unter die Kriminalverbrechen, welche auf Leib und Leben des Nebenmenschen eine unmittelbare Beziehung nehmen, zälen nur

a. den gemeinen Mord, b. den räuberischen Mord, c. den Meuchelmord, d. die Bestellung zum Mord, e. die Abtreibung der Leibesfrucht, f. die Hinweglegung des Kindes, g. die gewaltsame Verwundung.

„§ 120. Wer mit tödtenden Waffen oder sonstiger Gewaltsamkeit seinen Nebenmenschen anfällt und an ihn auf eine Art Hand anlegt, daß hieraus entweder sogleich oder auch nach einiger Zeit (jedoch ohne inmittels zustandegebrachter Heilung) sein Tod erfolgte, macht sich des Lasters des Mordes schuldig.

„§ 121. Die Strafe des gemeinen Mordes lebenslängliches hartes Gefängniß.

„§ 122. Wird durch den Mord und die hieraus folgenden Gattungen desselben zugleich das Band väterlicher, mütterlicher oder kindlicher Liebe, ehelicher Treue, der Bluts und Anverwandtschaft im ersten und zweiten Grade, oder engerer häuslicher Verbindung zwischen dem Diener und seinem Dienstherrn verletzt, so soll die Strafe mit empfindlichen Karbatschstreichen verschärft werden.

„§ 123. Nur in einem einzigen Falle kann die Strafe des Mordes eines Kindes gemindert und auf ein zeitliches, aber hartes Gefängniß oder öffentliche Arbeit herabgesetzt werden, wenn nämlich eine Mutter ihr außer der Ehe geborenes Kind nur zu dem Ende tödtet, damit ihre bis dahin verborgen gebliebene Schwächung nicht entdeckt werde und ihr zugleich keine andere Mittel der Geheimhaltung offen gestanden sind.

„§ 124. Dagegen hat die verschärfte Strafe des lebenslänglichen Gefängnißes auch dann statt, wenn aus der Art der Mordung eine besondere Grausamkeit hervorleuchtet, mittelst welcher der Mörder dem Ermordeten den Tod empfindlicher zu machen getrachtet hat.

„§ 125. Haben an dem Ermordeten mehrere zugleich Hand gelegt, so ist jeder, dessen Handanlegung zur Tödtung geeignet war, mit der gemeinen Strafe des Mordes anzusehen; derjenige aber, dessen Handanlegung in einer Art geschehen, die zur Tödtung nicht geeignet ist, nur zur anhaltenden öffentlichen Arbeit zu verurteilen.

„§ 126. Zorn oder Gähheit, entstandene Raufhändel und Tumulte entschuldigen den Täter von der Zumutung des Mordes nicht: doch kann in solchem Falle die Strafe nach Umständen gemildert werden.

„§ 127. Dagegen kann jenem, der in einer gerechten Notwehr seinen Nebenmenschen tödtet, das Kriminalverbrechen eines Mordes nicht angeschuldet werden. Wir wollen aber dem Tödter die Entschuldigung der gebrauchten gerechten Notwehr nur dann gelten lassen, wenn er erweiset, daß er von dem getödteten ohne eine gegebene Veranlassung auf eine Art angegriffen worden, aus der er seine eigene Verwundung oder wol gar Tödtung mit Grund befürchten könnte, oder wenn er erweiset, daß er sich der gewaltsamen Verteidigung, aus welcher der Tod seines Nebenmenschen erfolgt ist, gebraucht hat, um sein Vermögen oder seine Freiheit gegen einen ungerechten Angreifer zu schützen, dessen er sich ohne Gefahr der eigenen Verwundung oder Tödtung nicht bemächtigen konnte.

„§ 128. Wer seinen Nebenmenschen in der Verteidigung getödtet, hiebei aber die von Uns ausgezeichnete Grenze der gerechten Notwehr überschritten hat, daß er sich des Angriffes ohne Schaden und Gefahr auf andere Art, als durch die angewendete Gewaltsamkeit, aus welcher der Tod des Angreifers entstanden, hätte entziehen, oder sich des Angreifers ohne dessen Tödtung bemächtigen können, oder daß er den Angriff selbst veranlaßt hätte, gegen welchen er sich nachher zu verteidigen hätte, ist des Verbrechens des Mordes zwar schuldig, doch soll er in solchem Falle nur mit zeitlichem, aber hartem Gefängniße oder öffentlicher Arbeit gestraft werden.

„§ 129. Wer seinen Nebenmenschen in der Absicht überfällt und tödtet, um des Getödteten Gut zu rauben, es geschehe der Angriff auf freier Straße oder mittels Eindringung in das Haus, in die Wohnung oder den Aufenthaltsort des Getödteten, macht sich des räuberischen Mordes schuldig.

„§ 130. Die Strafe des räuberischen Mordes ist lebenslängliche Anschmiedung.

„§ 131. Des Meuchelmordes ist jener schuldig, der mit Verstellung und Arglist in einer Art gemordet hat, die von Seite des Ermordeten alle Vorsicht und Verteidigung ausschloß: und ist als ein Meuchelmörder auch jener anzusehen, der durch beigebrachtes Gift getödtet hat.

„§ 132. Die Strafe des Meuchelmordes ist lebenslängliche Anschmiedung.

„§ 133. Wer durch Liebkosungen, Verheißungen, Geschenke, Drohungen, Gewalt, oder sonstige ersinnliche Wege Jemanden dahin zu bereden sucht, daß er einen dritten morde, macht sich des Lasters der Bestellung zum Morde schuldig, es möge die Bestellung auf sich genommen worden sein oder nicht, es möge hierüber der Angriff oder wol gar die Tödtung desjenigen, gegen welchen die Bestellung geschehen, erfolgt sein oder nicht.

„§ 134. Nur in der Art der Bestrafung dieses Verbrechens ordnen Wir folgenden Unterschied. Ist die Bestellung gar nicht angenommen oder ist sie zwar angenommen worden, aber kein Angriff geschehen, so ist der Verbrecher mit zeitlichem aber harten Gefängniße oder öffentlicher Arbeit zu belegen: Ist über die Bestellung ein Angriff, aber nicht der Mord erfolgt, so ist wider den Verbrecher anhaltendes schweres Gefängniß oder öffentliche Arbeit zu verhängen. Ist endlich der bestellte Mord wirklich vollzogen worden, so ist der Verbrecher mit eben jener Strafe zu belegen, die gegen den Mörder selbst zu verhängen kommt.

„§ 135. Schreiten zwischen jenem, der die Bestellung zum Morde unternommen hat und demjenigen, gegen welchen sie gerichtet ist, jene Verhältnisse ein, von denen in dem § 122 Erwähnung geschieht, so hat auch gegen diesen Verbrecher die daselbst angezeigte Verschärfung der Strafe stattzufinden.

„§ 136. Als eine Bestellung zum Morde sehen Wir auch die Aufforderung zum Zweikampf an. Dieses Verbrechens macht sich jener schuldig, der den anderen zum Streite mit Waffen, die zur Tödtung geeignet sind, auffordert, was immer für eine Ursache die Aufforderung veranlaßt habe, da Wir neben Unseren Gesetzen, so jeden beleidigten Untertan in ihren Schutz nehmen, und sein Vermögen, wie seine Ehre gegen jeden Beleidiger verteidigen, nicht gestatten, daß sich ein Untertan mit gewaffneter Hand selbst Recht schaffe und sein oder seines Gegenteils Leben auf die Spitze setze.

„§ 137. Auch jener macht sich dieses Verbrechens schuldig, der die Aufforderung zum Zweikampf angenommen hat: und ist dieses Verbrechen sowol in Rücksicht des Auffordererers, als des Aufgeforderten alsdann für vollbracht anzusehen, wenn sich zum Streit mit tödtenden Waffen gestellt worden, es möge eine Tödtung oder auch nur eine Verwundung erfolgt sein oder nicht.

„§ 138. Ist der Tod des einen der Zweikämpfer erfolgt, so ist der Überlebende, wenn er der Aufforderer gewesen, wie jeder andere gemeine Mörder anzusehen und mit der im § 121 ausgemessenen Strafe zu belegen. Ist aber der überlebende der Aufgeforderte gewesen, so ist wider selben anhaltendes hartes Gefängniß oder öffentliche Arbeit zu verhängen. Des Getödteten Namen ist an einem, wo möglich auf der Stelle des Zweikampfes, ansonst aber an dem gewöhnlichen Strafort zu errichtenden Galgen anzuschlagen, und nächst selbem dessen Körper, wenn er in dem Zweikampfe auf der Stelle geblieben, mit den für den Gesundheitsstand nötigen Vorschriften einzuscharren.

„§ 139. Beinebens ist der Wittwe und Kindern des Getödteten, er möge der Aufforderer oder der Aufgeforderte gewesen sein, das Recht der vollkommenen Entschädigung vorbehalten.

„§ 140. Ist aber in dem Zweikampfe keiner der Streitenden geblieben, so ist der Aufforderer mit zeitlichem, aber harten Gefängniße, der Aufgeforderte mit zeitlichem, aber geringerem Gefängniße oder öffentlicher Arbeit zu belegen, die eine, so andere Strafe aber ist gegen jenen der Streitenden zu verschärfen, der dem Gegenteile eine schädliche Verwundung zugezogen hat.

„§ 141. Anteilnehmer an diesem Verbrechen sind a) jene, die zu einem Zweikampfe sich als Beistände für einen der Streitenden gestellt haben, b) jene, die zur Aufforderung oder zur Annehmung derselben auf was immer Art beigetragen oder auch nur jenem, der seinem Fürsten und dem Gesetze getreu die Aufforderung abzuleiten gesucht hat, Verachtung gedroht oder bezeigt haben, c) jene, die von der Bestellung zum Zweikampf umständliche Wissenschaft gehabt und hievon der vorgesetzten Obrigkeit, damit sie derselben Vollziehung hintanhalte, nicht angezeigt haben.

„§ 142. Die Strafe jeder solcher Anteilnehmung ist zeitliches gelinderes Gefängniß, das jedoch in dem ersten Falle auf eine längere Zeit auszumessen ist.

„§ 143. Jene Weibsperson, welche weiß, daß sie mit einer Leibesfrucht gesegnet sei und durch eine zu Abtreibung dieser Frucht geeignete, geflissentlich in dieser Absicht unternommene, wie immer geartete Handlung, ihre Entledigung hievon auf eine Art erwirkt, welche die Leibesfrucht ohne Leben darstellt oder derselben das Leben geraubt hat, macht sich eines Kriminalverbrechens schuldig, was immer für ein Bewegungsgrund dieses Laster veranlaßt habe.

„§ 144. Die Strafe dieses Verbrechens ist zeitliches, aber hartes Gefängniß oder öffentliche Arbeit, und ist diese Strafe bei verehelichten Weibern zu verschärfen. Bei einer ledigen Weibsperson aber, die sonst eines guten Rufes gewesen, damals zu mildern, wenn die Abtreibung zu jener Zeit, wo ihre Schwangerschaft noch unbekannt gewesen, und zugleich in solchen Umständen unternommen worden, wo sie keine Mittel hatte, sich zu Rettung ihrer Ehre eine geheime Entbindung zu verschaffen.

„§ 145. Anteilnehmer an diesem Verbrechen sind jene, welche die Mittel zur Abtreibung angeraten, dieselben in dieser Absicht herbeigeschafft oder sonst auf was immer Art beigetragen haben, es möge eine solche Anteilnehmung auf Verlangen der Weibsperson oder ohne derselben erfolgt sein.

„§ 146. Die Strafe der Anteilnehmung von diesem Verbrechen ist öffentliche Züchtigung durch Karbatschstreiche, die zu verschärfen ist, wenn der Anteilnehmer überwiesen ist, der Vater der abgetriebenen Leibesfrucht gewesen zu sein.

„§ 147. Wer ein lebend Kind in einem Alter, wo es sich zur Rettung seines Lebens selbst Hilfe zu schaffen nicht vermögend ist, dahinlegt, um solches Kind dem Tode Preis zu geben, oder auch nur um den Zufall zu überlassen, ob es noch zu rechter Zeit einen Retter seines Lebens finden werde, oder nicht, macht sich des Lasters der gefährlichen Hinweglegung eines Kindes schuldig, was immer für eine Absicht das Verbrechen veranlaßt haben mag, es möge hieraus der Tod des hinweggelegten Kindes erfolgt sein oder nicht.

„§ 148. Ist die Hinweglegung an ein einsames, von der Gemeinschaft der Menschen entlegenes Ort oder aber mit einer solchen Verhüllung geschehen, welche die Erblickung des hinweggelegten Kindes oder die Vernehmung seines Winselns wo nicht hinderte, wenigstens erschwerte, oder hat die Hinweglegung ein Verbrecher unternommen, dem die natürlichen oder bürgerlichen Gesetze die Sorgfalt auf die Erhaltung des hinweggelegten Kindes zur Pflicht machten, oder ist der Tod des hinweggelegten Kindes vor seiner Entdeckung und zwar aus unmittelbarer Veranlassung der geschehenen Hinweglegung erfolgt, so ist die Strafe dieses Verbrechens anhaltendes hartes Gefängniß, das noch nach dem Grade der hiebei eingeschrittenen Bosheit zu verschärfen ist.

„§ 149. Ist aber die Hinweglegung an einem Orte, das der täglichen Gemeinschaft der Menschen ausgesetzt ist, auf eine Art geschehen, welche eine baldige Entdeckung des Kindes zur Notwendigkeit

machte, oder diese wenigstens mit allem Grunde erwarten ließ, dann ist die Strafe zeitliches gelinderes Gefängniß oder öffentliche Arbeit. Und mag vorzüglich eine Mässigung in der Strafzeit dann stattfinden, wenn die so geartete Hinweglegung von einer Mutter unternommen worden, die im ledigen Stande in geheim mit Rettung ihrer Ehre geboren hat und die zugleich keine anderen Mittel hatte, ihrem Kinde die Erhaltung auf eine so geheime Art zu verschaffen, von der sie die Rettung ihrer Ehre auch für die Zukunft mit Zuversicht hoffen konnte.

„§ 150. Eines Kriminalverbrechens macht sich auch jener schuldig, der aus Zorn, Rache, Feindschaft, aus Habsucht oder sonstiger boshafter Absicht an seinen Nebenmenschen in einer Art Hand legt, die zwar seinen Tod nicht veranlaßt, aber selbem eine empfindliche und schädliche Verwundung zugezogen hat.

„§ 151. Die Strafe dieses Verbrechens ist zeitliches hartes Gefängniß oder öffentliche Arbeit, so nach dem Grade der hiebei unterwaltenden Bosheit zu verschärfen ist. Beinebens ist dem Verwundeten, seinem Weibe und Kindern neben der Genugtuung das Recht der Entschädigung dann vorbehalten, wenn die Verwundung auf derselben Nahrungsstand einen schädlichen Einfluß genommen oder selben einen wie immer gearteten Schaden zugezogen hat.

„§ 152. Dieses Verbrechens ist auch jener schuldig, der an einem dritten aus böser Absicht eine Verstümmlung der Glieder unternimmt, sollte die Tat auch wirklich auf Verlangen desjenigen geschehen sein, an dem die Verstümmlung unternommen worden.

„§ 153. Die Strafe dieses Verbrechens ist zeitliches hartes Gefängniß oder öffentliche Arbeit und ist diese Strafe bei gebrauchter Gewalt und verursachter beträchtlicherer Beschädigung annoch insbesondere zu verschärfen. Beinebens ist dem Verstümmelten, dessen Weib und Kindern, wenn die Tat nicht auf sein eigen Verlangen geschehen ist, die Genugtuung und Entschädigung vorbehalten.

„§ 154. Wir wollen aber hier, wo von dem Morde die Rede gewesen, Unsere gesetzmäßige Gesinnung auch für jene Fälle erklären, wo ein Untertan in einem Zeitpunkte, in welchem an ihm keine Merkmale einer Sinnenverrückung oder einer schweren Krankheit, die in selbem den Gebrauch der Vernunft hemmte, zu bemerken gewesen, sich durch eine zur Tödtung geeignete Handlung das Leben selbst geraubt hat.

„§ 155. Dem Körper eines solchen Selbstmörders ist die ehrliche Grabstätte zu versagen, sondern er ist gleich einem Körper gefallenen Viehes durch den Abdecker an das für die Vergrabung des Viehes bestimmten Ort abzuführen und daselbst einzuscharren; auch sind alle von einem solchen Selbstmörder zu was immer Zeit errichtete letztwillige Anordnungen ungiltig und ohne Wirkung.

„§ 156. Ist der Selbstmord von darum geschehen, um sich der gerechten Strafe eines begangenen Verbrechens zu entziehen, so soll der Name des Selbstmörders mit dem wesentlichen Inhalt seines Verbrechens,

soweit es als erwiesen angesehen werden kann, an den Galgen angeschlagen und allgemein kundgemacht werden.

„§ 157. Ist der Selbstmord zwar versucht, aber ohne freiwilligem Zutun des Täters aus anderer, wie immer gearteter Ursache nicht vollbracht worden, so ist der Täter, er möge sich eine Verwundung zugezogen haben, oder nicht, in ein wol verwahrtes Gefängniß, daß ihm die Handanlegung an sich selbst verhindere, auf unbestimmte Zeit zu verschaffen, bis er durch Unterricht der Pflicht der Selbsterhaltung gegen Gott und den Staat überzeugt, eine vollkommene Reue und Besserung erwarten läßt.

„§ 158. Wer um sich den Kriegsdiensten zu entziehen, zu welchen ihn der Staat fordert, seine natürlichen Gliedmaßen durch eigene oder zu diesem Ende eigens gesuchte fremde Handanlegung verstümmelt, daß er zum Kriegsdienst entweder ganz oder doch in jener Art, wie er hätte angewendet werden wollen, untauglich wird, ist ebenfalls als ein Kriminalverbrechen anzusehen.

„§ 159. Die Strafe dieser Verstümmlung ist zeitliche öffentliche Arbeit, die durch wiederholte Karbatschstreiche zu verschärfen ist."

2. Die Kompilationskommission nahm in der Sitzung vom 22. Februar 1783 (nach dem von ihr erstatteten und von Keeß verfaßten Berichte) wesentliche Änderungen vor. Ich führe die beschlossene Fassung und die von Sonnenfels mit Keeß sodann vorgenommene stilistische Änderung sofort in Anschluß an das Beratungsergebnis an.

Vorauszuschicken ist, daß die Überschrift des 5. Kapitels nach der Redaktion Sonnenfels-Keeß lautete: „Von Verbrechen, die auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbar Beziehung haben."

„ad § 119. hat man lediglich wegen der hierunten ad § . . folgenden Erinnerung den Zweikampf als ein besonderes Verbrechen ad e. eingeschaltet. Im Übrigen ward der Satz ad § 106 des neuen Gesetzes übertragen."

Bei der Redaktion durch Sonnenfels-Keeß wurde auch der Eingang geändert und der Selbstmord besonders angeführt, so daß die Bestimmung nun lautete:

„§ 106. Kriminalverbrechen, welche auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben, sind a) gemeiner Mord, b) Raubmord, c) Meuchelmord, d) Bestellung zum Mord, e) Zweikampf, f) Abtreibung der Leibesfrucht, g) Weglegung der Kinder, h) gewaltsame Verwundung, i) Gewalt an sich selbst durch Selbstmord oder Selbstverstümmlung."

3. Über den gemeinen Mord kam es zu folgender Erörterung:

„ad § 120. waren Freih. v. Löhr und Graf v. Sinzendorf mit dem Referenten verstanden, der Satz, wie er steht, von darum beizulassen, weil das Leben des Menschen zu heilig sei, um nicht hiebei mit der ausnehmendsten Strenge vorzugehen, um die abschreckende Strafe dem Zufall zu überlassen, ob der Wundarzt die Wunde als tödlich

ansehen werde, oder nicht, welche Untersuchung oft bei Ungel
Kunstverständiger, oft bei zu spät erfolgender Entdeckung des
des Gemordeten, oft bei der Zweideutigkeit der Kunst des
Wundarztes, viel zufälliges und willkührliches hat. Im Grunde
die Begewaltigung und der hieraus ohne mittelbare
lung erfolgende Tod der kräftigste Beweis des
Mordes.

„Die übrigen Stimmen dagegen erachteten, es könne der
bisherigen Kriminalgesetzen beobachtete Unterschied, ob die Wunde
sich selbst tödlich gewesen, nicht wol übergangen werden. Nur die
Tat des Verbrechers sei der Gegenstand der Verschuldung und
der Strafe. Was ohne des Täters weiteres Zutun, ohne seinen
aus Unverstand der Wundärzte, aus verabsäumter Hilfeleistung,
eigenem der Heilung entgegenstehenden Benehmen des Verwundeten
folge, könne kein Gegenstand der Strafe sein.

„Das Gesetz ginge außerdem zu weit, da jede oft geringe,
deutende Wunde den Tod nach sich ziehen könne, besonders wenn
sodann die hierunter § . . . folgende Anordnung, welche auch
Schlägereien und Raufhändeln erfolgenden Verwundungen nicht
nimmt, gegenwärtig gehalten werden. Daher ward der Satz in
Art dargestellt, wie der § 107 des Entwurfes ausweist."

Diese Fassung lautete:

„§ 107. Wer mit einigen zur Tödtung geeigneten Waffen oder
sonstiger Gewaltsamkeit seinen Nebenmenschen anfällt, und an ihn eine
eine Art Hand anlegt, daß aus der zugefügten tödlichen Verwundung
entweder sogleich, oder auch nach einiger Zeit (jedoch ohne immittels
zu Stand gebrachter Heilung) sein Tod notwendig erfolgte, macht sich
des Lasters des Mordes schuldig."

Die Sonnenfels-Reeßsche Bearbeitung lautete:

„§ 107. Des Mordes macht sich schuldig, wer einen Menschen
mit mörderischen Waffen anfällt oder sonst an ihn auf eine Art
gewaltsam Hand anlegt, daß die Verwundung tödlich und der Tod
des Verwundeten entweder sogleich oder auch nach einiger Zeit ohne
in der Zwischenzeit zu Stand gebrachte Heilung desselben notwendig
erfolgt."

In dieser Fassung wurde daher „mörderisch" mit „zur Tötung
geeignet" übereinstimmend angenommen und außerdem das wesentliche
Merkmal in der Zufügung einer tödlichen Wunde, sei es durch mörde-
rische Waffen oder auf andere Weise, gefunden.

Die Strafbestimmung des § 121 (um 108) blieb unberührt.

4. Die Beschlußfassung über den Verwandtenmord ergab:

„ad § 122. war man in der Hauptsache ganz einverstanden. Allein
man erachtete, die Anschuldigung schwereren Verbrechens finde mit Grund
noch in mehreren Fällen statt, die in dem Entwurfe nicht ausgedrückt
seien. So gehöre von Seite der Verwandtschaft annoch der Onkel und
Großonkel, von Seite engerer Verbindung alle jene dazu, denen der

…r nach den Begriffen natürlicher oder bürgerlicher Rechte Ehrerbie…z schuldig ist, als da das Mündel seinem Gerhaben, das Pflegekind …en Pflegeeltern, der Untertan seiner rechtmäßigen Herrschaft. Und …wegen ward per unaninimia der Satz also gefaßt, wie der § 109 … neuen Entwurfes ausweist."

Die Fassung war:

„§ 109. Wird durch den Mord und die hienach folgenden Gat…igen desselben zugleich das Band väterlicher, mütterlicher, kindlicher …be, ehelicher Treue, der Anverwandtschaft in jenem Verhältniße, von …lchem der § 101 Erwähnung macht und dem hier annoch die Ge…wister der Eltern und Großeltern beizuzälen sind, endlich das Band …gerer Verbindung, gemäß welcher der Täter dem Gemordeten Ehr…bietung schuldig gewesen, verletzt, so sollen der Strafe annoch empfind…che Verschärfungen beigesetzt werden."

(In § 101, der von der Verhehlung handelte, waren die Bluts…erwandten in auf- oder absteigender Linie, die ein- oder zweibändigen …eschwister oder deren Ehegenossen, der Ehegenosse und seine ein- oder …weibändigen Geschwister von der Strafe der Verhehlung befreit.)

Die Fassung Sonnenfels-Keeß lautete:

„§ 109. Verletzt der gemeine und die folgenden Gattungen des Mordes zugleich auch das Band der väterlichen, mütterlichen und kindlichen Liebe, der ehelichen Treue und der Verwandtschaft in den § 101 erwähnten Graden, denen hier noch die Geschwister der Eltern und Großeltern beizuzälen sind; verletzt derselbe endlich die engere Verbindung, vermöge welcher der Täter dem Ermordeten zur Ehrerbietung verpflichtet gewesen, so soll die Strafe noch durch empfindliche Zusätze verschärft werden."

5. Die besondere Bestimmung über den Kindsmord wurde vollständig gestrichen:

„ad § 123. ist zwar der Entwurf einigermassen der höchsten Resolution ad § 54 conform, und der Referent erinnerte, er wünschte die Beibehaltung dieses Satzes, weil in ihm viel billiges ruhe, wenn die Natur des menschlichen Herzens, dessen wahre Beschaffenheit und Kenntniß in der Gesetzgebung immer sich gegenwärtig gehalten werden sollten, erwogen würde.

„Allein alle übrigen Stimmen fanden den Satz bedenklich, und da jenes, was der Entwurf für immer festsetzen will, in der höchsten Resolution nur für den Fall des Abganges politischer Vorsichten für Entbindungen verunglückter Mädchen bestimmt sei, welche nötige Vorsichten sich von Sr. Majestät wirksamen Geiste und Höchstdero Liebe für das gemeine Beste sicherlich erhoffen ließen, so glaubten sie, daß eine Anordnung, die nur für kurze Zeit geltend sein dürfte, sich in ein Gesetz, das für längere Dauer bestimmt sei, nicht wol schicke und also dieser § ganz hinwegzulassen sei.

„Wohl aber könne bis dahin jenes, was dieser § anordnet und in der dermaligen Lage verunglückter Mädchen viel billiges hat, den

Kriminalgerichten durch geheime Instruktion, um hienach die Aburteilungen einzurichten, mitgegeben werden, wo sodann das nämliche auf eine Art erreicht wird, die kein Aufsehen macht und dem Leben unschuldiger Geschöpfe, die den Schutz des Gesetzes in aller Art auffordern, minder gefährlich wird."

6. Der mit besonderer Grausamkeit verübte Mord blieb im Wesen unberührt.

„ad § 124 hat man den Satz ganz ad § 110 des neuen Entwurfes übergetragen, obschon Hofrat Froidevo die letzten Ausdrücke von den Worten: mittels welcher, hinwegzulassen glaubte, weil sie in dem ersten Satze schon enthalten und durch ihn erschöpft sind."

In der Redaktion Sonnenfels-Keeß wurde nur an Stelle „Mordung" „Mord" gesetzt und die Stilisierung verändert, so daß die Fassung nun lautete:

„§ 110. Solche Verschärfungen finden auch dann statt, wenn aus der Art des Mordes eine besondere Grausamkeit und der Vorsatz hervorleuchtet, daß der Mörder dem Ermordeten den Tod empfindlicher zu machen gesucht hat."

7. Bedenken ergaben sich bei der Tötung durch Handanlegung mehrerer.

„ad § 125. Der Appellationsrat v. Rüstl war mit dem Referenten zu Beibehaltung des Satzes einverstanden, einerseits weil jener doch nie als ein eigentlicher Mörder angesehen werden kann, dessen Handlung für sich allein und ohne Wirkung desjenigen, der den Streich geführt hat, nie tödtend gewesen wäre, andererseits weil doch immer mehrere Determination des Gemütes, ein höherer Grad der Bosheit und Grausamkeit des Gemütes bei jenem erfordert wird, so den tödtenden Streich führt, als bei jenem, der nur in anderer Art, obschon durch Handanlegung mitwirkt.

„Freiherr von Löhr hat sich zwar in diesem Punkte mit dieser Meinung nicht einverstanden, da er jede Handanlegung schon als eine unmittelbar zum Mord geeignete und also der gleichen Kriminalstrafe ausgesetzte Handlung ansieht, folglich diesfalls jeden, der in dem Akte der Tödtung wirklich Hand anlegt, für einen Mörder ansieht, massen ohne dieser Mitwirkung der Tod eben so wenig, als ohne dem geführten Streich erfolgt wäre. Dagegen könnte sich derselbe auch mit den übrigen Stimmen nicht einverstehen, daß auch jener sogar mit dem Mörder gleich behandelt werden solle, dessen Mitwirkung ohne einiger Handanlegung geschieht, als da der blos Wache hält, blos den Ermordeten auf den verabredeten Platz des Mordes geführt hat u. d. g. massen in der Tat der Grad der Moralität und der hieraus fließenden Imputation und anmit verbundenen Strafesart nicht gleich sein könne. Deswegen seien derlei Mitwirker nicht straflos zu lassen, vielmehr seien selben in einem anhaltenden schweren Gefängniße und harter Arbeit eine sehr empfindliche, in der Tat aber verhältnißmäßige Strafe bestimmt. Diese Stimme glaubte also, den Satz also zu fassen: „Ist

der Mord in Gesellschaft mehrerer begangen worden, so ist jeder, der an dem Ermordeten Hand angelegt hat, es möge die Handanlegung für sich allein zur Tödtung geeignet gewesen sein oder nicht, mit gleicher auf den Mord festgesetzten Strafe zu belegen, der aber zum Morde nur ohne wirklicher Handanlegung gewirkt hat, ist mit anhaltendem schwersten Gefängniße zu belegen."

„Die übrigen mehreren Stimmen dagegen fanden den Mord, der in Rotten geschieht und desto gefährlicher ist, je mehr er die Verteidigung erschwert, oder wol gar ausschließt, mit der äußersten Strenge zu behandeln. Die Zusammenrottung selbst zeige schon, daß ohne dieser gemeinsamen Mitwirkung das Verbrechen nicht erfolgt wäre, so müsse dann auch eine gleiche Behandlung aller Schuldigen stattfinden. Die Verteilung des eigentlichen Benehmens bei dem Akte des Mordes und in wie weit jeder hiebei einzuschreiten habe, sei nur zufällig. Daher sich diese Stimmen weder mit des Freih. v. Löhr, noch viel weniger aber mit des Referenten Meinung einverstehen konnten, sondern den Satz nach Maß des § 111 des neuen Entwurfes zu fassen glaubten."

Nach der allgemeinen Ansicht handelte es sich daher hier um eine Tötung in verabredeter Verbindung und nicht um eine Tötung gelegentlich einer Schlägerei. Die Fassung lautete nun:

„§ 111. Ist der Mord in Gesellschaft Mehrer begangen worden, so ist jeder, der wissentlich und vorsätzlich zur Ermordung beigetragen hat, mit der auf den Mord festgesetzten Strafe zu belegen, er möge an den Ermordeten Hand angelegt haben oder nicht."

Sonnenfels setzte statt „Gesellschaft" „Gemeinschaft", statt „begangen" „verübt", statt „mit Wissen und Vorsatz zur Ermordung beigetragen" „wissentlich und vorsätzlich dazu beigetragen", statt „mit der auf den Mord festgesetzten Strafe zu belegen" „als ein Mörder zu bestrafen", statt „er möge" „er mag".

8. Die unüberlegte Tötung und die Tötung im Raufhandel kam erst bei der folgenden Bestimmung zur Sprache. Dabei wurde neuerdings betont, daß es sich um tödliche Verwundungen gehandelt haben müsse. Dieser Erfolg bildete den Unterschied gegenüber der Körperverletzung (siehe § 136), die zum Kriminalverbrechen wurde, wenn sie zwar den Tod nicht veranlaßt, aber eine beträchtliche Verwundung nach sich gezogen hat.

„ad § 126 wird der Satz per unanimia in § 112 eingeschaltet, doch nahmen hieraus die mehreren Stimmen die Gelegenheit, die Notwendigkeit neuerlich vor Augen zu legen, ad § . . . die Bestimmung des Mordes nur auf die Beibringung lethaler Verwundungen zu beschränken."

Sonnenfels änderte in dem mit § 126 des Entwurfes Keeß demnach vollkommen übereinstimmenden § 112, daß er statt „Gähheit" „Übereilung und Jähe (Gähheit)" setzte, das Wort „entstandene" vor Raufhändel wegließ und den Rest anders stilisierte, so daß er nun lautete:

„§ 112. Zorn, Übereilung und Jähe (Gähheit), Raufhändel und Tumulte sprechen den Täter überhaupt von der Schuld eines Mordes nicht frei. Nach Umständen aber kann in solchen Fällen die Strafe gemildert werden."

9. Über die Notwehrbestimmung fand folgende Erörterung statt:

„ad § 127 et 128 fanden die einhelligen Stimmen die Grenzen der Notwehr ganz wol bestimmt, folglich den Befehl der höchsten Resolution ad passum 51 erschöpft. Nur daß bei der Strafe nicht gegen jede Notwehr hartes Gefängniß stattfinden könne. Daher diesfalls am Ende die Strafe eigentlicher und dem landesfürstlichen Befehle übereinstimmender gefaßt und hienach der § 113 et 114 abgeändert werden."

Gemeint war die Strafe für die Überschreitung der Notwehr. Die zwei Bestimmungen lauteten nun:

„§ 113. Dagegen kann jenem, der in einer gerechten Notwehr seinen Nebenmenschen tödtet, das Kriminalverbrechen eines Mordes nicht angeschuldet werden. Doch sollte dem Tödter die Entschuldigung gebrauchter Notwehr nur dann geltend sein, wenn er erweist, daß er von dem Getödteten ohne eine gegebene Veranlaßung auf eine Art angegriffen worden, aus der er seine eigene Verwundung oder wol gar Tödtung mit Grund befürchten konnte, oder wenn er erweist, daß er sich der gewaltsamen Verteidigung, aus welcher der Tod seines Nebenmenschen erfolgt ist, gebraucht habe, um sein Vermögen, seine Freiheit gegen einen ungerechten Angreifer zu schützen, dessen er sich ohne Gefahr der eigenen Verwundung oder Tödtung nicht bemächtigen konnte.

„§ 114. Wer seinen Nebenmenschen in der Verteidigung getödtet, hiebei aber die angezeigten Gränzen der gerechten Notwehr andurch überschritten hat, daß er sich des Angriffes ohne Schaden und Gefahr auf andere Art, als durch die angewandte Gewaltsamkeit, aus welcher der Tod des Angreifers erfolgt ist, hätte entziehen, oder sich des Angreifers ohne dessen Tödtung hätte bemächtigen können, oder daß er den Angriff selbst veranlaßt habe, gegen welchen er sich nachhin zu verteidigen hatte, ist des Verbrechens des Mordes zwar schuldig, doch solle in solchem Falle nur die Strafe zeitlichen Gefängnißes und öffentlicher Arbeit stattfinden, die jedoch bei besonders bedenklichen Umständen verschärft werden kann."

In der Stilisierung Sonnenfels-Keeß lauteten die Bestimmungen:

„§ 113. Dagegen kann derjenige, der Jemanden in gerechter Notwehr tödtet, nicht als ein Mörder angesehen werden. Doch gilt die Entschuldigung der Notwehr nur dann, wenn der Tödter erweist, daß er ohne gegebene Veranlaßung von dem Getödteten so angegriffen worden, daß er seine eigene Verwundung oder gar den Tod mit Grund befürchten konnte, oder wenn er erweist, er habe sich der gewaltsamen Verteidigung, woraus der Tod seines Nebenmenschen erfolgt ist, gebraucht, um sein Vermögen, seine Freiheit gegen einen ungerechten Angreifer zu schützen,

dessen er ohne Gefahr eigener Verwundung oder Tödtung sich zu bemächtigen, nicht im Stand war."

„§ 114. Des Verbrechens des Mordes aber ist schuldig, wer einen Menschen zwar nur in seiner Vertheidigung getödtet, aber die angezeigten Grenzen einer gerechten Notwehr überschritten hat, weil er ohne Schaden und Gefahr sich dem Angriff anders, als durch den Tod des Angreifers hätte entziehen, oder da er sich desselben, ohne ihn zu tödten, hätte bemächtigen können, oder wenn er zu dem Angriffe, gegen welchen er sich nachher zu vertheidigen hatte, selbst Gelegenheit und Anlaß gab. Doch findet in solchen Fällen nur die Strafe des zeitlichen Gefängnißes und der öffentlichen Arbeit statt, die bei besonders bedenklichen Umständen verschärft werden kann."

10. Zur Bestimmung über den Raubmord wurde bemerkt:

„ad § 129. ward der Entwurf mehrerer Deutlichkeit willen und zu Vermeidung alles Mißverstandes in etwas modalisirt, das Bedenken zugleich behoben, daß nicht eben zum räuberischen Morde eine Eindringung gehöre, sondern selber auch ohne Eindringung begangen werden könne. Und hienach ward der § 115 des neuen Gesetzes abgefaßt."

„ad § 130 ward der Satz ad § 116 als der höchsten Resolution ad passum 50 ganz angemessen übergetragen."

Die Bestimmungen lauteten demnach:

„§ 115. Wer seinen Nebenmenschen in der Absicht überfällt und tödtet, um dem Getödteten eigenes oder in seiner Obsorge und Verwahrung stehendes fremdes Gut zu rauben, es geschähe der Angriff auf freier Strasse oder in dem Haus, Wohnung oder Aufenthaltsort des Getödteten, ist des räuberischen Mordes schuldig.

„§ 116. Die Strafe des räuberischen Mordes ist lebenslängliche Anschmiedung."

Die Fassung Sonnenfels-Keeß war:

„§ 115. Wer einen Menschen in der Absicht überfällt und tödtet, um des Ermordeten eigenes Vermögen oder fremdes Gut, so unter dessen Besorgung und Verwahrung stand, zu rauben, ist eines Raubmordes schuldig. Der Angriff geschehe wo immer, auf freier Straße, in dem Hause, der Wohnung oder dem augenblicklichen Aufenthalte des Getödteten.

„§ 116. Die Strafe des Raubmordes ist lebenslängliche Anschmiedung."

11. Dem Wesen nach unberührt blieb auch die Bestimmung über den Meuchelmord.

„ad § 131 hat man den in sich selbst ganz unbedenklichen Satz nur in dem Ausdrucke ad § 117 näher zusammengezogen.

„ad § 132 ward der mit der höchsten Resolution ad passum 52 übereinstimmende Satz in § 118 des neuen Entwurfes eingeschaltet."

Die Bestimmungen hatten demnach folgenden Wortlaut:

„§ 117. Des Meuchelmordes ist jener schuldig, der mit Verstellung und Arglist, durch Waffen oder Gift in einer Art gemordet hat, die von Seite des Ermordeten Vorsicht und Verteidigung ausschloß.

„§ 118. Die Strafe des Meuchelmordes ist lebenslängliche Anschmiedung."

Durch Sonnenfels wurden nur die Worte „jener schuldig, der" durch „ist schuldig, wer" und die Worte „in einer Art" durch „auf eine Art" ersetzt.

12. Keinem Widerspruche begegneten die Strafbestimmungen gegen den bestellten Mord.

„ad § 133, 134 et 135 hat man das Verbrechen sowol gut bestimmt, als auch die Gradation der Bestrafung wol ausgedrückt befunden und daher sind diese Sätze ad § 119, 120 et 121 des neuen Gesetzes übergetragen worden."

Demgemäß wurde nur der Eingangssatz des § 134 in der Richtung geändert, daß es statt „ordnen Wir folgenden Unterschied" hieß „ist ein Unterschied zu machen".

In der Fassung Sonnenfels-Keeß hieß es infolge mehrfacher stilistischer Änderungen:

„§ 119. Wer durch Liebkosungen, Verheißungen, Geschenke, Drohungen, Gewalt oder auf was sonst immer ersinnlichen Weg jemanden zur Ermordung eines dritten zu bewegen sucht, macht sich des Lasters der Bestellung zum Morde schuldig: die Bestellung mag nun auf sich genommen worden sein oder nicht, es mag der verabgeredete Angriff oder Mord erfolgt sein oder nicht.

„§ 120. Nur in der Bestrafung dieses Verbrechens ist ein Unterschied zu machen. Ist die Bestellung ganz nicht angenommen oder zwar angenommen, doch kein Angriff gemacht worden, so ist der Verbrecher mit zeitlichem, aber hartem Gefängniße und öffentlicher Arbeit zu belegen. Ist über die Bestellung zwar der Angriff, aber nicht der Mord erfolgt, so ist wider den Verbrecher anhaltendes schweres Gefängniß und öffentliche Arbeit zu verhängen. Ist endlich der bestellte Mord wirklich vollzogen worden, so ist der Verbrecher mit der nämlichen Strafe, als der Mörder selbst zu belegen.

„§ 121. Sind zwischen dem, der Besteller zum Mord, und demjenigen, gegen welchen sie gerichtet ist, Verhältniße, deren in § 119 Erwähnung geschieht, so hat hier gleiche Verschärfung der Strafe in jedem Falle stattzufinden."

13. In bezug auf den Zweikampf erhoben sich Bedenken, denselben als Art des bestellten Mordes zu behandeln.

„ad § 136 hat man mit der Genauigkeit des Ausdruckes nicht wol vereinbarlich gefunden, den Zweikampf mit der Bestellung zum Mord vereinigen: und daher ward dieses Verbrechen als einen Separat Artikel einzuschalten erachtet. Im übrigen war man mit dem Entwurfe einverstanden und besonders das Ende des Satzes zur Aufklärung des

Volkes und Beibringung echter Begriffe ganz schicksam gefunden, daher der Satz ad § 122 des neuen Gesetzes einkommt."

„ad § 137. Mit einer geringen Mässigung, die zu Vermeidung der Zweideutigkeit beliebt worden, ist dieser § ad § 123 des neuen Gesetzes übergetragen.

„ad § 138. Mit den ersten beiden Sätzen waren die unanimia verstanden und ist der Unterschied, ob der Überlebende der Ausforderer oder Ausgeforderte gewesen, sehr billig. Über die letzten Sätze aber waren die Stimmen nicht einig. Der Referent glaubte, er könne von darum bleiben, weil jene Strafe immer die wirksamste sei, welche die eigentliche Quelle und Triebfeder des Verbrechens aufsucht und dieser entgegenarbeitet, folglich gegen den Zweikampf, dessen Triebfeder ein falscher Begriff der Ehrbegierde ist, jene Strafe die wirksamste sei, die dem Verbrecher Entehrung zuzieht. Allein alle übrigen Stimmen wollten diese Absicht des Referenten, die sich als gegründet nicht verkennen kann, nur dadurch erreichen, daß die Strafe mit dem Verlust des Adels verschärft werde. Freilich trifft diese Strafe nur den Überlebenden, allein der Getödtete ist ohnehin nie ein Gegenstand der Strafe: und dann würde das angetragene Benehmen nur die Familie des Getödteten, folglich Unschuldige treffen.

„Es ward daher beschloßen, den letzten passum hintanzulassen, und den Satz so zu fassen, wie er ad § 124 einkommt.

„ad § 139. Ward der Satz ad § 125 des neuen Gesetzes eingeschaltet.

„ad § 140. ward man mit dem Entwurfe einig. Nur hat man die Verschärfung des Verlustes des Adels beigesetzt und hienach den § 126 entworfen.

„ad § 141. fand man ad a et b den Entwurf, besonders in dem Ausdrucke ganz wol gefaßt: den Antrag ad c aber hat man für zu hart gehalten und ihn daher hinweggelassen, folglich blos die beiden ersten Fälle ad § 127 übergetragen.

„ad § 142. Dieser Satz ward in § 128 des Gesetzes beibehalten."

Die Bestimmungen lauteten daher zunächst:

„§ 122. Des Zweikampfes ist jener schuldig, der Jemanden zum Streit mit Waffen, die zur Tödtung geeignet sind, auffordert, was immer für eine Ursache die Aufforderung veranlaßt habe, da neben den landesfürstlichen Gesetzen, so jeden beleidigten Untertan in ihren Schutz nehmen, und sein Vermögen, sowie seine Ehre gegen jeden Beleidiger verteidigen, nicht gestattet ist, daß sich ein Untertan mit gewaffneter Hand Recht schaffe und sein oder seines Gegenteils Leben auf die Spitze setze.

„§ 123. Auch jener macht sich dieses Verbrechens schuldig, der die Ausforderung in der Tat angenommen hat, das ist: es wird dieses Verbrechen sowol in Rücksicht des Ausforderers, als des Ausgeforderten für vollbracht angesehen, wenn sich zum Streit mit tödtenden Waffen

gestellt worden, es möge eine Tödtung oder auch nur eine Verwundung oder auch keines von beiden erfolgt sein.

„§ 124. Ist der Tod des einen Teiles im Zweikampf erfolgt, so ist der überlebende, wenn er der Ausforderer gewesen, wie jeder anderer gemeiner Mörder anzusehen. Ist aber der Überlebende der Ausgeforderte gewesen, so ist gegen selben anhaltendes hartes Gefängniß und öffentliche Arbeit zur Strafe zu verhängen. In beiden Fällen aber ist die Strafe mit dem Verluste des Adels zu verschärfen.

„§ 125. Beinebens ist der Witwe und Kindern des Getödteten, er möge der Ausforderer oder der Ausgeforderte gewesen sein, das Recht der vollkommenen Entschädigung vorbehalten.

„§ 126. Ist aber in dem Zweikampfe keiner der Streitenden geblieben, so ist der Ausforderer mit zeitlichem, aber hartem Gefängniße und öffentlicher Arbeit, der Ausgeforderte mit zeitlichem, aber gelinderem Gefängniße zu belegen: doch ist die Strafe immer mit dem Verluste des Adels, gegen jenem aber annoch insbesondere auf andere Art zu verschärfen, der dem Gegenteil eine schädliche Verwundung zugezogen hatte.

„§ 127. Anteilnehmer an diesem Verbrechen sind: a) die zu dem Zweikampfe sich als Beistände für einen der Streitenden gestellt haben: b) jene, die zur Ausforderung oder zur Annehmung derselben auf was immer Art beigetragen, oder auch nur, der seinem Landesfürsten und dem Gesetze getreu, die Ausforderung abzuleiten gesucht hat, Verachtung gedroht oder bezeigt haben.

„§ 128. Die Strafe der Anteilnehmung ist zeitliches gelinderes Gefängniß, doch ist selbes in dem im vorigen § angezeigten Falle auf längere Zeit auszumessen."

Die nachgefolgte mit Sonnenfels vorgenommene Redaktion ergab folgende Fassung:

„§ 122. Des Zweikampfes ist schuldig, der jemanden zum Streite mit tödtlichen Waffen auffordert, was immer für eine Ursache die Ausforderung veranlaßt habe; denn das Ansehen der öffentlichen Gesetze und Rechtsverwaltung, welche jeden Beleidigten und sein Vermögen, die Ehre gegen jeden Beleidiger in Schutz nehmen und verteidigen, die Aufrechthaltung der allgemeinen Ordnung, Ruhe und Sicherheit gestatten nicht, daß sich ein einzelner Bürger mit gewaffneter Hand selbst Recht schaffe, und sein und das Leben seines Gegenteils und Mitbürgers auf die Spitze setze.

„§ 123. Dieses Verbrechen wird sowol von Seite des Ausforderers als des Ausgeforderten für vollbracht angesehen, sobald sie sich zum Streit mit tödlichen Waffen gestellt haben, es mag der Tod oder auch nur eine Verwundung, allenfalls auch keines von beiden erfolgt sein.

„§ 124. Ist der Tod eines Teiles der Zweikämpfer erfolgt, so ist der Überlebende, wenn er der Ausforderer gewesen, wie jeder andere gemeine Mörder anzusehen. Ist aber der Überlebende der Ausgeforderte gewesen, so ist er mit anhaltendem harten Gefängniße und

öffentlicher Arbeit zu bestrafen. In beiden Fällen aber ist die Strafe mit Verlust des Adels zu verschärfen.

„§ 125. Der Witwe und den Kindern des Getödteten, es mag der ausfordernde oder ausgeforderte Teil gewesen sein, ist gegen den Überlebenden das Recht der vollkommenen Entschädigung vorbehalten.

„§ 126. Ist in dem Zweikampfe keiner der Streitenden geblieben, so ist der Ausforderer mit zeitlichem, aber hartem Gefängniße und öffentlicher Arbeit, der Ausgeforderte mit zeitlichem, aber gelinderen Gefängniße zu belegen: Immer aber ist diese Strafe mit Verlust des Adels und gegen denjenigen insbesondere auf andere Art zu verschärfen, der den Gegenteil schädlich verwundet hat.

„§ 127. Teilnehmer an diesem Verbrechen sind a) die sich zu dem Zweikampf als Beistände oder sogenannte Sekundanten für einen der Streitenden gestellt, b) die zur Ausforderung oder zur Annehmung derselben auf was immer Art beigetragen, auch schon die, welche Verachtung demjenigen gedroht oder bezeigt haben, der dem Gesetze getreu, die Ausforderung abzuleiten gesucht hat.

„§ 128. Die Strafe der Teilnehmung am Zweikampf ist zeitliches gelinderes Gefängniß, doch ist dasselbe gegen die Beistände auf längere Zeit auszumessen."

Es ergibt sich, daß der Zweikampf als Straftat gegen Leib und Leben aufgefaßt und dem Morde gleichgestellt wurde, daß aber in der Motivierung auch auf eine Besonderheit (eigenmächtige Selbsthilfe und zunächst vorsätzliche Gefährdung) Bedacht genommen wurde.

14. Die Abtreibung der Leibesfrucht fand folgende Behandlung:

„ad § 143 fand man den Ausdruck gesegneten Leibes für ein verunglücktes Mädchen nicht anpassend. Eben also schien der Ausdruck, der von der Art der Entbindung redet, zweideutig und daher ward der § mit Beibehaltung der Hauptsache auf die in § 129 einfließende Art modalisirt.

„ad § 144 haben sich die Stimmen, in jener Art wie hieoben § . . nach gleichen principiis geäußert. Die mehreren Stimmen fanden daher auch hier das gedeihlichste, wenn jenes was von gelinderer Bestrafung verunglückter Mädchen derzeit und bis zu Herstellung der nötigen politischen Anstalten einfließt, ebenfalls den Kriminalrichtern in Geheim bedeutet würde.

„Daher ward in dem § 130 des neuen Gesetzes der letzte Satz des Entwurfes hinweggelassen.

„ad § 145 ward der Satz ad § 131 eingeschaltet.

„ad § 146 glaubte zwar Hofrat Froidevo, was von schärferer Strafe des Vaters einfließt, hinwegzulassen, weil nicht wol möglich sei, den durch das Gesetz geforderten Beweis herzustellen.

„Allein die mehreren Stimmen fanden diese Unmöglichkeit nicht und daher ward der Satz in § 132 beibehalten. Nur daß man die Strafesart geändert hat."

Der Entwurf lautete nun:

„§ 129. Jene Weibsperson, welche weiß, daß sie schwanger sei, und durch eine zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht geeignete, geflissentlich in dieser Absicht unternommene, wie immer geartete Handlung ihre Entbindung auf eine Art erwirkt, daß die Leibesfrucht todt zur Welt kommt, macht sich eines Kriminalverbrechens schuldig, was immer für ein Bewegungsgrund dieses Laster veranlaßt habe.

„§ 130. Die Strafe dieses Verbrechens ist zeitliches, aber hartes Gefängniß und öffentliche Arbeit und ist diese Strafe bei verehelichten Weibern zu verschärfen.

„§ 131. Anteilnehmer an diesem Verbrechen sind jene, welche die Mittel zur Abtreibung angeraten, dieselbe in dieser Absicht herbeigeschafft oder sonst auf was immer Art wissentlich beigetragen haben, es möge eine solche Anteilnehmung auf Verlangen der Weibsperson oder ohne desselben erfolgt sein.

„§ 132. Die Strafe der Anteilnehmung an diesem Verbrechen ist zeitliches gelinderes Gefängniß und öffentliche Arbeit, die zu verschärfen ist, wenn der Anteilnehmer überwiesen ist, der Vater der abgetriebenen Leibesfrucht gewesen zu sein."

In der Redaktion Sonnenfels-Keeß lauteten sodann diese Bestimmungen:

„§ 129. Eine Weibsperson, welche weiß, daß sie schwanger ist und geflissentlich was immer für eine Handlung unternimmt, welche die Abtreibung der Frucht verursachen oder ihre Entbindung auf eine solche Art bewirken kann, daß das Kind todt zur Welt kommt, macht sich eines Kriminalverbrechens schuldig, was für ein Bewegungsgrund immer dieses Laster veranlaßt habe.

„§ 130. Die Strafe der Abtreibung ist zeitliches, aber hartes Gefängniß, und öffentliche Arbeit. Diese Strafe ist bei verehelichten Weibern stets zu verschärfen.

„§ 131. Teilnehmer an diesem Verbrechen sind, die die Mittel zur Abtreibung angeraten, zu dieser Absicht herbeigeschafft, oder sonst auf was immer Art mit Wissen dazu beigetragen haben. Diese Teilnehmung mag auf Verlangen der Weibsperson oder ohne dasselbe geschehen sein.

„§ 132. Die Strafe der Teilnehmung an diesem Verbrechen ist zeitliches gelinderes Gefängniß und öffentliche Arbeit. Diese Strafe ist zu verschärfen, wenn der Teilnehmer der Vater des abgetriebenen Kindes gewesen zu sein überwiesen wird."

Während die übrigen Änderungen rein stilistische sind, beinhaltet jene des § 129 eine einschneidende begriffliche Änderung. Die Vollendung wurde durch sie bereits in die Zeit des Versuches verlegt — wobei Tauglichkeit des Mittels Voraussetzung bildete (die auch in dem Kommissionsbeschlusse zum Ausdruck kam).

15. Über die Kindesweglegung wurde beschlossen:

„ad § 147 et 148 ward man mit dem Entwurfe ganz verstanden und hat daher die beiden Sätze ad § 133 et 134 übergetragen.

„ad § 149 hat man das Ende a verbis „Und mag", welches der Referent nur in dem Zusammenhang der ad § . . eingeflossenen Erinnerung einzuschalten glaubte, hierorts umso unbedenklicher hinweggelassen, als ohnehin die Strafe zeitlich, also bei Eintretung des angezeigten in der Tat billigen Umstandes gemildert werden kann, folglich die Absicht erreicht werden kann, ohne daß es der Erregung einer Aufmerksamkeit lohne. Allenfalls mag auch die ad § . . et § . . angeratene Vorsicht der geheimen Instruierung der Kriminalrichter auch hier Platz greifen. Daher wurden nur die beiden ersten Sätze des Entwurfes in den § 135 eingeschaltet."

Es ergab sich folgender Wortlaut:

„§ 133. Wer ein lebend Kind in einem Alter, wo es sich zu Rettung seines Lebens selbst Hilfe zu schaffen nicht vermögend ist, dahinlegt, um solch Kind dem Tode Preis zu geben oder auch nur dem Zufall zu überlassen, ob es noch zu rechter Zeit einen Retter seines Lebens finden werde oder nicht, macht sich des Lasters gefährlicher Hinweglegung eines Kindes schuldig, was immer für eine Absicht das Verbrechen veranlaßt habe, es möge hieraus der Tod des hinweggelegten Kindes erfolgt sein oder nicht.

„§ 134. a) Ist die Hinweglegung an ein einsames von der Gemeinschaft der Menschen entlegenes Ort oder aber mit einer solchen Verhüllung geschehen, welche die Erblickung des hinweggelegten Kindes oder die Wahrnehmung seines Winselns, wo nicht hinderte, wenigstens erschwerte,

b) oder hat die Hinweglegung ein Verbrecher unternommen, dem die natürlichen oder bürgerlichen Gesetze die Sorgfalt für die Erhaltung des hinweggelegten Kindes zur Pflicht machen,

c) oder ist der Tod des hinweggelegten Kindes vor seiner Entdeckung und zwar aus Veranlassung der geschehenen Hinweglegung erfolgt, so ist die Strafe dieses Verbrechens anhaltendes hartes Gefängniß, das noch nach dem Grade der hiebei eingeschrittenen Bosheit zu verschärfen ist.

„§ 135. Ist aber die Hinweglegung an einem Orte, das der täglichen Gemeinschaft der Menschen ausgesetzt ist, auf eine Art geschehen, welche eine baldige Entdeckung des Kindes zur Notwendigkeit machte, oder diese wenigstens mit allem Grunde erwarten ließ, dann ist die Strafe zeitliches gelinderes Gefängniß und öffentliche Arbeit."

In der Sonnenfels-Keeßschen Umarbeitung lauteten die Bestimmungen:

„§ 133. Wer ein lebendiges Kind in einem Alter, das sich zu seines Lebens Rettung selbst Hilfe zu schaffen unvermögend ist, weglegt, um es dem Tode Preis zu geben, oder auch nur seine Rettung dem Zufalle zu überlassen, macht sich der gefährlichen Weglegung eines Kindes schuldig, was immer für eine Absicht ihn zu dem Verbrechen

bewogen habe, ohne Unterschied, ob der Tod des weggelegten Kindes erfolgt ist oder nicht.

„§ 134. a) Ist die Weglegung an einem einsamen, von gewöhnlichem Besuche der Menschen entlegenen Orte geschehen oder war das abgelegte Kind so verhüllt, daß es nicht wol von den Vorübergehenden erblickt werden konnte, oder daß dadurch sein Wimmern zu vernehmen, wo nicht gehindert, wenigstens erschwert ward,

b) hat die Weglegung jemand unternommen, dem die natürlichen oder bürgerlichen Gesetze die Sorgfalt für die Erhaltung des weggelegten Kindes zur Pflicht machten,

c) ist der Tod des weggelegten Kindes, bevor es gefunden worden, erfolgt, und zwar durch die Weglegung veranlasst worden, so ist die Strafe anhaltendes hartes Gefängniß, das noch nach dem Grade der dabei untergelaufenen Bosheit zu verschärfen ist.

„§ 135. Geschah aber die Hinweglegung an einem gewöhnlich besuchten Orte, auf eine Art, daß die baldige Wahrnehmung des Kindes notwendig war, oder sich wenigstens mit allem Grunde erwarten ließ, dann ist die Strafe zeitlich gelinderes Gefängniß und öffentliche Arbeit."

16. Die Bestimmungen über Körperbeschädigung blieben bei der Beratung unangefochten.

„ad § 150 et 151 wurden beide Sätze in den § 136 et 137 des neuen Gesetzes beibehalten.

„ad § 152 et 153 waren die unanimia verstanden und daher die Sätze ad § 138 et 139 eingeschaltet."

Tatsächlich weist jedoch der Text auch hier einige Abweichungen auf.

„§ 136. Eines Kriminalverbrechens ist auch jener schuldig, der aus Zorn, Rache, Feindschaft, Habsucht oder sonstiger boshafter Absicht an seinen Nebenmenschen in einer Art Hand anlegt, die zwar seinen Tod nicht veranlaßt, aber selbem eine beträchtliche Verwundung zugezogen hat.

„§ 137. Die Strafe dieses Verbrechens ist nach dem Grade der unterlaufenen Bosheit, gebrauchten Gewalt und der hieraus erfolgten Beschädigung zeitliches hartes oder gelinderes Gefängniß: beinebens ist dem Verwundeten, seinem Weibe und Kindern neben der in jedem Falle zu leistenden Genugtuung das Recht der Entschädigung dann vorbehalten, wenn die Verwundung auf derselben Nahrungsstand einen schädlichen Einfluß genommen oder selben einen wie immer gearteten Schaden zugezogen hat.

„§ 318. Auch jener ist dieses Verbrechens schuldig, der an einem dritten aus böser Absicht eine Verstümmlung der Glieder unternimmt, sollte die Tat wirklich auf Verlangen desjenigen geschehen sein, an dem die Verstümmlung unternommen worden.

„§ 139. Die Strafe dieses Verbrechens ist zeitliches hartes Gefängniß und öffentliche Arbeit und ist diese Strafe bei gebrauchter Gewalt und verursachter beträchtlicherer Beschädigung noch zu verschärfen: Beineben ist dem Verstümmelten, seinem Weib und Kindern, wenn die Tat

nicht auf eigenes Verlangen geschehen ist, die Genugtuung und Entschädigung vorbehalten."

Die Fassung Sonnenfels-Keeß lautete:

„§ 136. Eines Kriminalverbrechens ist auch derjenige schuldig, der aus Zorn, Rache, Feindschaft, Habsucht oder sonst einer boshaften Absicht an jemanden gewaltsam Hand legt, wodurch der Angefallene zwar nicht getödtet, aber auf eine beträchtliche Weise verwundet worden.

„§ 137. Die Strafe dieses Verbrechens ist je nach dem Grade der unterlaufenen Bosheit, gebrauchten Gewalt, und der hieraus erfolgten Beschädigung zeitliches hartes oder gelinderes Gefängniß. Dem Verwundeten muß in jedem Falle Genugtuung geleistet werden, ihm aber sowol als seinem Weibe und Kindern ist das Recht der Entschädigung vorbehalten, wenn die Verwundung auf ihren Nahrungsstand einfließt, oder denselben auf irgend eine Art Schaden zugezogen hat.

„§ 138. Wer einen dritten aus böser Absicht an seinen Gliedern verstümmelt, sollte es auch auf eigenes Verlangen des Verstümmelten geschehen sein, ist eines Kriminalverbrechens schuldig.

„§ 139. Die Strafe darauf ist zeitliches hartes Gefängniß und öffentliche Arbeit. Diese Strafe ist bei gebrauchter Gewalt und beträchtlicherer Beschädigung zu verschärfen. Dem Verstümmelten, wenn die Tat nicht auf eigenes Verlangen geschehen, wie auch seinem Weibe und Kindern ist die Genugtuung und Entschädigung vorbehalten."

17. Über die Strafbestimmungen gegen den Selbstmord äußerte sich die K. K. folgendermaßen:

„ad § 154 et 155 fand der Referent die entworfene Bestrafung gegen den Selbstmord ganz angemessen. Alle übrigen Stimmen aber glaubten: erstens von jenem, was circa testamenti factionem einfließe, sei kein Gebrauch zu machen, wie denn hievon auch weder in der Nemesi Theresiana, noch in den ersten hierortigen Anträgen eine Erwähnung geschehe. Zweitens sei nach Maß der höchsten Resolution ad passum 58 zwischen Bußfertigen und Unbußfertigen ein Unterschied zu machen. Drittens sei der Ausdruck im Gesetze mehr zu mässigen, endlich viertens seien beide §§ zusammenzuziehen, da der erstere § 154 nichts für sich allein disponiren würde. Und daher ward der § 140 entworfen, durch welchen alle diese Anstände vollkommen behoben sind.

„ad § 156 war man mit dem Entwurfe ganz verstanden und hat ihn im § 141 beibehalten.

„ad § 157 ward der Entwurf mit alleiniger Ausbesserung eines oder anderen Ausdruckes in § 142 eingeschaltet."

Es lauteten die Bestimmungen in der Fassung der Kommission:

„§ 140. Wenn sich Jemand durch eine zur Tödtung geeignete Handlung das Leben selbst in einem Zeitpunkte raubt, in welchem an ihm keine Merkmale einer Sinnenverrückung oder einer schweren Krankheit, die in selbem den Gebrauch der Vernunft hemmte, zu bemerken

gewesen, so ist der Körper des Getödteten, wenn er entweder alsogleich todt geblieben oder ohne bezeigte Reue gestorben, durch den Abdecker einzuscharren; ansonst aber und bei einer zwischen der Tat und seinem erfolgten Tode eingetretenen Reue ist dem Körper lediglich die ordentliche Grabstätte zu versagen und selber ohne aller Begleitung und Gepränge einzugraben.

„§ 141. Ist der Selbstmord von darum geschehen, um sich der gerechten Strafe eines begangenen Verbrechens zu entziehen, soll der Name des Selbstmörders mit dem wesentlichen Inhalte seines Verbrechens, so weit es als erwiesen angesehen werden kann, an den Galgen geschlagen und allgemein kundgemacht werden.

„§ 142. Ist der Selbstmord zwar versucht, aber ohne freiwilliges Zutun des Täters aus anderen, wie immer gearteten Ursachen nicht vollbracht worden, so ist der Täter, er möge sich eine Verwundung beigebracht haben oder nicht, in Gefängniß auf eine Art, die jede Handanlegung an sich selbst verhindere, auf unbestimmte Zeit zu verschaffen, bis er durch Unterricht der Pflicht der Selbsterhaltung gegen Gott und den Staat überzeugt, eine vollkommene Reue und Besserung erwarten läßt."

Nach der stilistischen Überprüfung durch Sonnenfels lauteten die Bestimmungen:

„§ 140. Selbstmörder ist, wenn jemand sich durch eine gewaltsame und den Tod befördernde Handlung das Leben raubt, zu einer Zeit, da an ihm kein Merkmal einer Sinnenverrückung oder einer schwereren Krankheit, die den Gebrauch der Vernunft hemmte, wahrzunehmen gewesen. Der Körper des Selbstmörders, wenn er entweder sogleich todt geblieben, oder ohne bezeigte Reue gestorben, ist durch den Schinder einzuscharren. Hat er zwischen der Tat und dem erfolgten Tode Reue gezeigt, so ist dem Körper ledig die ordentliche Grabstätte zu versagen und er ohne alle Begleitung und Gepränge einzugraben.

„§ 141. Ist der Selbstmord geschehen, um sich der befürchteten Strafe eines begangenen Verbrechens zu entziehen, so soll der Name des Selbstmörders mit dem Inhalte seines Verbrechens, soweit es als gesetzmäßig erwiesen angesehen werden kann, an den Galgen geschlagen und allgemein kundgemacht werden.

„§ 142. Ist der Selbstmord zwar versucht, aber ohne Willen und Mitwirkung des Täters blos zufällig oder durch andere wie immer beschaffene Ursache nicht vollbracht worden, so ist der Verbrecher, er mag sich eine Wunde beigebracht haben oder nicht, in das Gefängniß zu verschaffen und ihm jede Handanlegung an sich selbst unmöglich zu machen, worin er auf unbestimmte Zeit solange verbleibt, bis er durch Unterricht überwiesen, daß die Selbsterhaltung gegen Gott, den Staat und ihn selbst Pflicht ist, eine vollkommene Reue zeigt und Besserung erwarten läßt."

19. Zur Verstümmlung, die zum Zwecke der Wehrpflichtentziehung unternommen wird, bemerkte die K. K.:

ad § 158 et 159 wurden beide Sätze ad § 143 et 144 des neuen Entwurfes übergetragen."

Es wurde jedoch in der Strafe das Wort „Karbatschstreiche" durch „Streiche" ersetzt. In der Fassung Sonnenfels-Keeß lauteten die Bestimmungen:

„§ 143. Wer sich durch eigene oder gesuchte fremde Handanlegung verstümmelt, um zum Kriegsdienst, den der Staat von ihm gegenwärtig fordert, oder in Zukunft fordern könnte, ganz oder doch zu der Art des Dienstes, wozu er hätte angewendet werden sollen, untauglich wird, ist ebenfalls als ein Kriminalverbrecher anzusehen.

„§ 144. Die Strafe dieser Verstümmlung ist zeitliche öffentliche Arbeit, die durch wiederholte Streiche zu verschärfen ist."

20. Der Bericht der Kompilationskommission vom 31. Jänner 1785.

1. Eine Reihe von Bedenken und Anträgen waren bereits in verschiedenen Vorberichten vom Jahre 1784 enthalten.

Was zunächst die Natur des Vorsatzes anbelangt, der beim gemeinen Todschlage (Morde) in Frage kam, so gibt der Bericht vom Dezember 1784 Aufschluß. Es hieß dort: „es dürfte bei der Rubrik vom Todschlage die Bemerkung nicht zu übergehen sein, welche bei vielen Fällen dieses Verbrechens eintrifft, daß nämlich oft der Tod, ohne daß der Täter seinen Willen auf die Ermordung gerichtet hätte, indem er dem anderen nur einen empfindlichen Streich oder Stoß, ohne auf dessen Leben eine Absicht zu haben, beibringen und ihn also nur verletzen, nicht ermorden wollen, dennoch erfolgt. Es ist ganz richtig, daß Verwundungen nicht nach einem bestimmten Maße erteilt werden, und wenn die Art der Verletzung schon für sich von der Tödtung untrennbar ist, kann eine solche Entschuldigung nicht Platz greifen: wo sie aber aus den Umständen sich glaubwürdig darstellt, zum Beispiel in Schlägen auf den Kopf, woraus eine Zerschrickung, Splitterung oder Austretung des Geblütes und anmit nach der Hand der Tod erfolgt, wäre doch in der Übereinstimmung mit dem Grundsatze, daß das Verbrechen nicht aus dem Erfolg der Tat allein, sondern auch aus dem Willen, der Absicht, den Entschluß des Täters seine bestimmte Eigenschaft erlange und daß nur die Eigenschaft des nämlichen Verbrechens auch die nämliche Strafe nach sich ziehen könne, in solchem Falle der Töter nicht gleich einem sonst vorsätzlichen Mörder mit dem ewigen harten Gefängniß zu bestrafen. Diesem nach könnte den in dem § 98 benannten Fällen, wo zwar der Täter überhaupt von der Schuld des Mordes nicht freigesprochen, nach Beschaffenheit der Umstände aber die Milderung der Strafe zugestanden wird, annoch jener beigesetzt werden, wo aus der Beschaffenheit des Werkzeuges, der Wunde und aus den übrigen Umständen wol glaublich dargestellt ist, daß die Absicht des Täters nicht auf die Entleibung gerichtet ge-

weſen (und wo der Kindsmord von einer ledigen Weibsperſon in der Geburt geſchehen). Die Hofräte v. Froidevo und v. Obſer glaubten jedoch der Entſchuldigung, daß die Verletzung nicht auf den Tod gerichtet geweſen, niemals Platz zu geben, weil andurch nur ungegründeten Ausflüchten die Gelegenheit geboten würde und die innerlichen Abſichten nicht unterſucht, ſondern nur die äußerlichen Handlungen geurteilt werden könnten."

Ich habe den Satz, in welchem vom Kindsmord die Rede iſt, in Klammer geſtellt, da ich auf dieſen noch in der Folge zurückkommen will. Es geht aus dieſem Berichte klar hervor, daß man allenfalls geneigt war, jene Fälle, in denen weder direkter noch indirekter Tötungsvorſatz vorlag, die Tötung alſo ſich als von der Abſicht ganz unabhängiger Erfolg darſtellte, den in § 98, dem ſpäteren § 95, angeführten Fällen der unüberlegten Tötung beizufügen, daß aber niemand daran dachte, die Fälle des indirekten Vorſatzes anders zu behandeln, als jene des direkten.

Auch der Bericht der Kompilationskommiſſion vom Jänner 1785 gibt in der Frage des Vorſatzes klaren Aufſchluß.

„65. Viertens glauben die mehreren Stimmen der oberſten Juſtizſtelle ad § 98 unter jene Fälle, welche die Milderung der Strafe des Mordes zulaſſen, auch jene zu ſetzen, wenn aus der Beſchaffenheit des Werkzeuges, der Wunde und aus den übrigen Umſtänden wol glaublich dargeſtellt iſt, daß die Abſicht des Täters nicht auf die Entleibung gerichtet geweſen.

„Votum. Dieſer Beiſatz würde nach hierortigem Ermeſſen ſehr gefährlich ſein, da das Geſetz mörderiſche Waffen, tödliche Verwundung, nämlich aus welcher der Tot notwendig folgt, fordert. So iſt alles erſchöpft; weiter zu gehen, und in jenem Geſchäfte, das auf die Erhaltung des Lebens der Bürger ſo wichtigen Einfluß hat, nicht nach den von ſelbſt redenden äußerlichen Handlungen, ſondern nach zweideutigen innerlichen Abſichten urteilen zu wollen, iſt wirklich zu gefährlich. Daher dieſem Antrage nicht wol ſtattgegeben werden kann."

Der Kaiſer entſchied für die Kompilationskommiſſion, indem er ſchrieb: „ad § 63 et 67 beangenehme Ich die von den mehreren Stimmen ad § 98 et 99 von handen gelaſſenen Zuſätze" (§ 99 betrifft die Notwehr).

2. Auf die Notwehr bezieht ſich folgende Stelle des Berichtes der Kompilationskommiſſion von 1785.

„66. ad § 99 et 100 wo von der Notwehr gehandelt wird, will das böhmiſche Appellationsgericht, erſtens dem Richter ſoll überlaſſen werden, ob er in der Aburteilung gelinderes oder hartes Gefängniß beſtimmen wolle.

„Votum. Die oberſte Juſtizſtelle klärt ſchon auf, daß da das Geſetz nur die Dauer der Strafe, nicht die Strenge des Arreſtes beſtimmt, die von dem Appellationsgerichte angetragene richterliche Beurteilung

durch das Gesetz wirklich bestehe. Und also ist die Anmerkung von der Art, als ob das Gesetz gar nicht wäre gelesen worden.

„67. Zweitens scheint dem Mähr. Schles. Appellationsgerichte zu hart, daß jenem der in der Notwehr getödtet hat, der Beweis der zur Notwehr erforderlichen Umstände aufgetragen werden solle, und daß jener, der wirklich in der Notwehr getödtet hat, nur aus Abgang des legalen Beweises als ein gemeiner Mörder behandelt werden sollte.

„Die oberste Justizstelle sieht in Supposito, daß von der Notwehr in dem Gesetze Erwähnung geschehen sollte, den Ausdruck zu strenge an und tritt der hierüber entstandenen Anmerkung und dem Anraten dahin bei: daß ad § 99 noch den Formalien, nur wenn der Täter erweist, beigesetzt werde, oder wenn sonst aus den Umständen der Personen, des Ortes, der Zeit sich mit gegründeter Vermutung schließen läßt.

„Votum. Man hat hierorts die Betrachtung wirklich gegründet und diesen Beisatz ganz gedeihlich befunden, und stimmt daher dem Antrage diesfalls bei.

„§ 68. Es glauben aber drittens die meistens Stimmen der obersten Justizstelle: der Fall, wo jemand in der Notwehr getödtet hat, sei unter den Kriminalverbrechen nicht aufzuführen, aus dem Gesetze ganz hinwegzulassen und nur der politischen Behörde die Untersuchung und allenfalls politische Bestrafung zu überlassen: weil sich die Notwehr doch immer auf das dem Menschen von der Natur eingeräumte Recht seiner Verteidigung gründe und in dem Zeitpunkte des erleidenden Unfalles sich die Umstände und Vorsichten nicht so genau abwägen lassen, um aus der Überschreitung schon eine Verantwortung, die einem mörderischen Angriffe gleichgehalten würde, entstehen zu machen.

„Votum. Der Entwurf des Kriminalgesetzes ist hier nicht in seinem wahren Lichte aufgenommen worden. Es wird ja in § 99 nicht gesagt, daß ein Mord in der Notwehr ein Kriminalverbrechen sei, vielmehr wird das Widerspiel dessen statuirt, nämlich daß jener, der jemanden in gerechter Notwehr tödtet, nicht als ein Mörder angesehen werden könne. Sondern hier werden nur die Grenzen bestimmt, wie weit die Entschuldigung, daß der Mord in gerechter Notwehr geschehen sei, die Zumutung des Kriminalverbrechens hintanhalte. Dieß gehört in das Kriminalgesetz. Ist auch in den vorigen Kriminalgesetzen gestanden und macht unstreitig eine wichtige Richtschnur für die richterliche Beurteilung aus, die nicht übergangen oder anderswohin verschoben werden kann: wenn der hieroben § 67 angeratene Beisatz geschieht, so ist das Gesetz mit solcher Vorsicht und Behutsamkeit verfaßt, daß nicht leicht jemand, der gerechte Notwehr für sich hat, zur Strafe gelangen kann: daß aber nicht gar zu gelinde hiebei vorgegangen, die Einschreitung des Kriminalrichters mit Ernst gefordert und Schranken der Verteidigung gesetzt werden, dies ist die Gesetzgebung der allgemeinen Sicherheit des Lebens ihrer Mitbürger schuldig."

Der Kaiser entschied, wie bereits erwähnt, in dieser Frage (zugleich mit jener über Tötungsvorsatz und den Kindsmord) „ad § 63 et 67 beangenehme Ich die von den mehreren Stimmen ad § 98 et 99 an handen gelassenen Zusätze".

3. Über den Raubmord wurde nichts erinnert, dagegen gab der Meuchelmord zu Erörterungen Anlaß.

„69. ad § 101 et 102 ward nichts bemerkt.

„ad § 103 will das böhm. Appellationsgericht bei dem Meuchelmord wegen der Schwere und der Gefährlichkeit des Verbrechens ausgedrückt haben, wie weit der Versuch schon einer Kriminalstrafe unterliege und läßt daher einige Proportionen an Handen, nach welchen die Strafe auszumessen sei.

„Votum. Der Antrag des böhm. Appellationsgerichtes schlägt schon in die Kasuisterei ein, die man in dem ganzen Gesetze sorgfältig vermieden hat. Wie weit dem Versuch des Verbrechens die Imputation unterliege ist schon in den general principiis gesagt, und hierüber die allgemeine Richtschnur kurz aber deutlich vorgeschrieben. Bei einem einzigen Verbrechen von dem Versuche umständlicher zu ordnen, ist dem System des Gesetzes zuwider. Daher denn von diesem Antrag nach der Bemerkung der obersten Justizstelle kein Gebrauch zu machen ist."

Der Kaiser entschied hiezu: „Ad 69. Ist zwar ganz recht oben § 9 der Versuch der Übeltat als ein Kriminalverbrechen erklärt. Nur ist kein Unterschied in der Strafe unter den Verbrechern zu machen, welche solche versucht oder wirklich vollbracht haben, wenn ein bloßes Ungefähr oder sonst einige Nebenumstände, nicht aber ihre Reue sie von der Vollbringung der Handlung verhindert haben und die vollkommen böse Intention dieselbe auszuüben erwiesen ist."

4. In dem Berichte der Kompilationskommission vom 20. April 1784 wurde über den Zweikampf vorgebracht:

„So wie vom § 106 bis 123 nichts erinnert worden, also geschieht § 124 der Antrag, daß zur Strafe der Ausforderung, in welcher keiner der Streitenden getödtet worden, nicht blos der Verlust des Adels, sondern weil nicht alle Duellanten von Adel sind, der Verlust der Ehre ausgesetzt werden soll.

„Obschon nun Hofrat Froidevo erachtet hat, daß bei dem Verbrechen des Zweikampfes der Verlust der Ehre von darum zur Strafe gesetzt werden könne, weil in dem falschen Begriffe der Ehre die Quelle des Verbrechens liegt und also durch diese Strafart das Verbrechen am sichersten hintangehalten werde, so leuchten jedoch allen übrigen Stimmen folgende von dem Referenten vorgelegte wichtige Betrachtungen ein:

„In dem ganzen System geschieht von dem Verluste der Ehre, das ist von Erklärung der Ehrlosigkeit, von welcher die Nemesis so vieles redet, keine Erwähnung. Es würde also nicht wol harmoniren, wenn in diesem § des Gesetzes eine Strafart aufgeführt würde, von welcher in dem zweiten Kapitel des Gesetzbuches, das die Strafarten

enthält, kein Wort einfließt, oder wenn dem Verbrechen des Zweikampfes allein eine Strafart bestimmt würde, die in Voraussetzung ihrer Gestattung andere Verbrechen weit mehr geeignet ist. Soll also der Verlust der Ehre eine Kriminalstrafe sein, so müßte hievon in dem zweiten Kapitel Erwähnung geschehen und sodann in dem ganzen Gesetze, wo die Strafe des Verlustes des Adels einfließt, die Strafe des Verlustes der Ehre beigefügt werden.

„Allein aus Überlegung ward in dem neuen Gesetze die Strafe der Ehrlosigkeit übergangen.

„Der Verlust des Adels kann in dem Kriminalgesetze von darum als eine Kriminalstrafe bestimmt werden, weil in diesem Verluste wichtige Wirkungen und Folgen liegen. In der Ehrloserklärung als Strafe betrachtet, liegt aber nicht einmal ein Begriff.

„Das Laster entehrt, nicht die Strafe. Die existimatio hominum ist in der Gewalt des Gesetzes nicht. Solange der Verbrecher in der Strafe ist, findet er sich von allem gesellschaftlichen Umgange ohnehin ausgeschloßen, in einem Stande, der die allgemeine Verachtung nach sich zieht; da ist also ein richterliches Urteil eine überflüssige Sache.

„Ist aber der Verbrecher durch die Strafe gereinigt, tritt er in die Gesellschaft zurück, von der er sich durch das Laster bis zur Reinigung getrennt hat, dann würde eine Entehrung mit Wirkungen von übelster Folge sein; denn die Wirkungen könnten keine anderen sein, als daß der ehrlos erklärte von dem redlichen Nahrungsbetriebe ausgeschloßen, in seinem Gewerbe gehemmt, öffentlichen Beschimpfungen ausgesetzt werde; wo sodann der durch die Strafe gereinigte Unglückliche, ausgeschloßen von der menschlichen Gesellschaft, gezwungen würde, auf neue Abwege zu geraten, und die Strafe statt der Besserung nur Schaden gewirkt hätte. Hieraus fließt, daß da der Ehrloserklärung keine reellen Wirkungen beigelegt werden können, sondern dieselbe nur auf die Begriffe des Volkes von dem Verurteilten einen Eindruck erregen sollen, diese nie ein Gegenstand eines richterlichen Urteiles sein könne.

„Hierin nun liegt der Grund, warum die einhelligen Stimmen den Verlust der Ehre unter die Kriminalstrafen aufzuführen sich nicht bestimmen können, vielmehr Eurer Maj. alleruntertänigst anraten, von der bei gegenwärtigem § geschehenen Anmerkung abzugehen."

Der Kaiser bestimmte mit 16. Mai 1784: „Ist statt des Ausdruckes: Verlust der Ehre, zu setzen, daß der Duellant unfähig zu Würden und Bedienstungen sei." Mit 7. Juni 1784 ordnete er an, daß bei der Duellstrafe statt „des Verlustes des Adels die Unfähigkeit zu Würde und Bedienstungen zu setzen" sei und es von einer weiteren Verschärfung abzukommen habe.

In dem Berichte der Kompilationskommission vom 31. Dezember 1785 wurde über den bestellten Mord nichts, dagegen über die Strafe des Zweikampfes angeführt:

„70. ad § 104 usque 109 ward nichts erinnert. Bei dem § 110 et 112 bemerkte das J. und O. Ö. Appellationsgericht, die dem Zwei-

kampf ausgezeichnete Strafe der Unfähigkeitserklärung zu Würden und Bedienstungen sei in dem von den Kriminalstrafen handelnden zweiten Kapitel nicht aufgeführt, auch in dem ganzen Kriminalgesetze nirgend anderswo berührt.

„Daher die oberste Justizstelle die Art der Bestrafung auf andere Art verschieden auszumessen glaubt; die einen finden die eigentliche Strafe nebst dem, was das Gesetz besagt, den Verlust des Adels, die anderen wollen auf den wirklich vollzogenen Zweikampf die Todesstrafe setzen, andere wollen bei jenem stehen bleiben, was die Duellpatente besagen.

„Votum. Allein hierorts scheint das Gesetz den Zweikampf wol zergliedert und in der Bestrafung nach echten Begriffen der Gradation aufgenommen zu haben. Nur wünschte man, daß Eure Majestät erlaubten, statt der Unfähigkeit zu Würden und Bedienstungen die Strafe des Verlustes des Adels zu surrogiren, erstens weil dem System eines Gesetzes nicht wol angemessen ist, bei einem einzelnen Verbrechen von einer Art Strafe zu reden, die in dem Kapitel, so alle Kriminalstrafen enthalten soll, nicht mit einem Worte genannt ist, auch mit gutem Grunde nicht genannt ist, da der Verlust des Dienstes nie in der Gestalt einer Kriminalstrafe aufgeführt werden kann; andrerseits, weil die Strafe des Verlustes des Adels nirgends schicksamer an seinem Platze wäre, als bei dem Zweikampfe, massen gewiß jene Strafe die wirksamste ist, die dem Täter den Endzweck des Verbrechens ganz verfehlen macht."

Der Kaiser bestimmte in diesem Sinne, indem er aussprach: „Hat der § 110 und 112 unterstrichene Verschärfungszusatz hintanzubleiben."

Zur Teilnehmung am Zweikampf wurde nichts erwähnt.

5. Mord an nahen Angehörigen und Kindsmord stehen in Zusammenhang. Über den Kindsmord hieß es in dem Berichte der obersten Justizstelle vom Dezember 1784 unter gleichzeitigem Vorschlage einer milderen Behandlung des Kindsmordes:

„Diese Anmerkung ist nicht auf jene ausgeschämten Weibspersonen gerichtet, welche freilich keine Rücksicht verdienen, sie ist auf die jungen unbedachtsamen Mädchen, die eben meistens in diesem Verbrechen verflochten werden, gemeint. Die Bande der natürlichen Schamhaftigkeit halten eine solche Person von der Entdeckung ihrer Schwangerschaft mit einer fast unüberwindlichen Gewalt zurück. Eben so natürliche Angst und Furcht vor ihren Eltern, Verwandten und Bekannten unterstützen ihre Verheimlichung noch mehr; wenn nun am Ende ihr von der Verlassenheit, den Geburtsschmerzen, der Entkräftung, der Vorstellung der verlorenen Unschuld, oft auch des mangelnden Unterhaltes für sich und das Kind verfinsterter Verstand auf die irrige Wahl geführt wird, in welcher sie ihr eigenes Wohl der Erhaltung des ihr gleichsam noch unbekannten Kindes vorzieht, so lassen sich in der Lage einer solchen Unglücklichen viele Betrachtungen nicht mißkennen, nach welcher eine so harte und ewige Strafe, als der Buchstabe des Gesetzes wider sie ohne Unterschied verordnet, für ihre Moralität nicht angemessen ist.

Geburts- und Findelhäuser bestehen dermal teils noch nicht, wenigstens nicht in solcher Art, daß sie armen Mädchen vom Lande und aus der Ferne eine genug angemessene Rettung gestatteten, teils werden sie allzeit mit solchen Hindernißen verbunden sein, die eben in den mitleidenswürdigsten Fällen keine zulängliche Bedeckung von der Verlautbarung gewähren und also den Grund dieses Verbrechens nicht heben. Es scheint auch jene höchste Entschließung, welche nach der Auskunft des Hofrates von Keeß bereits der Compilationscomißion dieses Punktes halber zugegangen, auf eine mehrere Milderung gerichtet zu sein."

Dem Kindsmorde durch Unterlassung des nötigen Beistandes sind folgende Bemerkungen gewidmet: „Drittens kann auf der anderen Seite eben bei dem Kindsmorde nicht übergangen werden, daß vermöge des Gesetzes, wie es hier vorliegt, jener doch oft vorkommende Fall, wo die heimlich gebärende Mutter dem Kinde die Nabelschnur zu unterbinden unterläßt und ihm sonst die unentbehrliche Hilfe entzieht, sondern es nach dem gemeinen Ausdrucke solcher Übeltäterinnen vergehen läßt, und auf solche Art seinem Tode überliefert, gar nicht unter den Kriminalverbrechen begriffen wäre, weil in der § 93 vorausgehenden Beschreibung des Mordes nur jener dieses Verbrechens schuldig zu sein erklärt wird, der einen Menschen mit mörderischen Waffen oder sonst gewaltsamer Hand anfällt. Um also den Richter, der nur an dem strengen Buchstaben gebunden sein soll, im vorgedachten Falle der unterlassenen notwendigen Rettung nicht ohne Richtschnur zu lassen, wäre von solcher vorsätzlichen Unterlassung in dem Gesetze ebenfalls die Erwähnung beizurücken."

Die Folge war ein Zusatz zu § 96 (später 95). „Ebenso kann die Strafe jenes Mordes gemildert werden, den eine unverheiratete Mutter guten Rufes an ihrem neugeborenen Kinde durch gewaltsame Handanlegung, geflissentlich unterlassene Unterbindung, oder sonstige vorsätzliche Entziehung einer dem Leben des Kindes unentbehrlichen Hilfe unternommen hat." Auch dieser Zusatz wurde in der Folge gestrichen.

Der Bericht der Kompilationskommission vom 31. Jänner 1785 enthält folgende Bemerkungen, die sich auf den Mord an nahen Angehörigen und auf den Kindsmord beziehen:

„Bei den § 95 bis 98 glaubt das V. Ö. Appellationsgericht den Mord der Eltern, Kinder, besonders ungetaufter Kinder und der Eheleute in der Strafe dem Meuchelmord gleichzuhalten.

„Votum. Allein die oberste Justizstelle erinnert ganz wol, daß die Anmerkung nicht gegründet sei, weil zwischen gemeinem Mord und Meuchelmord ein gar zu wichtiger Unterschied bestehe: die bei dem gemeinen Morde einschreitende Verletzung väterlicher, kindlicher und ehelicher Pflicht aber in dem Gesetze schon hinlänglich bemerkt und mit schärferer Strafe belegt worden."

„63. Zweitens glaubt die oberste Justizstelle, die auf den Mord gesetzte Strafe sei auf die Moralität desjenigen Kindsmordes nicht anwendbar, den verführte, unbedachtsame Mädchen aus fast unüberwind-

licher Gewalt der Schamhaftigkeit, aus natürlicher Angst vor ihren Eltern, Verwandten und Bekannten, aus einem durch die Verlassenheit, Geburtsschmerzen, Entkräftung, oft Mangel des Unterhaltes verfinsterten Verstande unternehmen, wodurch sie ihr eigenes Wol der Erhaltung eines ihm unbekannten Kindes vorziehen.

„Besonders da Geburts- und Findelhäuser teils gar nicht, teils nicht in solcher Art bestünden, so derlei armen Mädchen die angemessene Rettung verschaffen, teils immer mit so vielen Hindernissen verbunden seien, so den Grund des Übels, nämlich die Bedeckung vor der Verlautbarung nicht heben.

„Die oberste Justizstelle glaubt daher den von einer ledigen Weibsperson in der Geburt geschehenen Kindsmord unter jene im § 98 bestimmten Morde zu zälen, bei denen die Milderung der Strafe stattfindet.

„Votum. Allein in dem Gesetze etwas zu ändern, scheint dem Referenten ungehindert der in der Tat einschreitenden billigen Rücksichten der obersten Justizstelle nicht rätlich. Das Verbrechen ist zu sehr gemein und wichtig. Der Sache selbst ist durch Euer Majestät höchste Resolution bereits abgeholfen, mittels welcher befohlen ward, die Kriminalrichter in Geheim dahin zu instruiren, daß sie in solchen Fällen des an einem neugeborenen Kinde von der unverheirateten Mutter guten Rufes verübten Mordes in so lang mit gelinderer Aburteilung vorgehen sollen, bis hinlängliche den Endzweck ganz entsprechende Findelhäuser und geheime Geburtsanstalten bestehen werden, und anmit war der von Horten einverstanden. Die übrigen Stimmen aber erachten: der Antrag der obersten Justizstelle sei in der Billigkeit allerdings gegründet. Ohnehin müßte der Kindsmord mehr durch andere politische Wege, als durch die Kriminalstrafe hintangehalten werden. Ohnehin sei schwer, auch nur auf einige Zeit in dem Gesetze etwas zu befehlen, das nicht in Ausübung kommen darf. Ohnehin würden nicht so leicht die Etablissements der Findelhäuser und Entbindungsorte in dem erwünschten Grade zu stande kommen. Es sei doch immer in solchem Falle gegen einen gemeinen Mord ein wichtiger Unterschied der Bosheit, daher soll der Mord, den eine Mutter guten Rufes an einem neugeborenen Kinde begeht, unter jene Taten gesetzt werden, die mit gelinderer Strafe in dem Gesetze belegt werden.

„64. Drittens bemerkt die oberste Justizstelle, der Fall wo der Kindsmord durch geflissentlich unterlassene Verbindung der Nabelschnur begangen wird, und der doch sehr oft vorkomme, sei in dem Gesetze nicht begriffen, da die Bestimmung des Mordes nur auf die gewaltsame Anfallung gesetzt wird.

„Votum. Die Bemerkung ist allerdings richtig und von Wichtigkeit. Und daher werden Eure Majestät gestatten, dem Gesetze einzuschalten: Ein Mord geschieht auch, wenn einem neugeborenen Kinde durch geflissentlich unterlassene Unterbindung oder vorsätzliche Entziehung jener Hilfe, die dem Leben des Kindes unentbehrlich ist, der Tod zugezogen wird.

„Durch diesen Beisatz wird also der Entschuldigung ausgewichen, als ob diese Gattung Mordes in dem Buchstaben des Gesetzes nicht unter die Arten zu morden begriffen sei: zugleich hat dieser Beisatz indirecte den Nutzen, daß das Volk der Notwendigkeit der Unterbindung, wovon viele wirklich keinen Begriff haben mögen, verständigt werde.

(Die kaiserliche Entschließung erfolgte für die Kommission, daher für die Streichung.)

6. Die Kompilationskommission schlug in ihrem Berichte vom 20. April 1784 vor, unter anderem auch die Abtreibung der Leibesfrucht aus dem Kriminalgesetze zu den politischen Verbrechen zu verweisen, indem den Kriminalgerichten „nur diejenigen zuzuweisen seien, bei denen das Vergehen in Beziehung auf die allgemeine Sicherheit die Kriminalverhandlung unausweichlich macht" und „die Abtreibung ohnehin so viele politische Rücksichten und Anstalten fordert, daß dieselbe von der politischen Behandlung abzuwenden, eine irrtümliche Sache ist". Es wurde außerdem insbesondere die Schwierigkeit geltend gemacht, bei der notwendigen Konzentration der Kriminalgerichte derartige Verbrechen diesen zuzuweisen.

Der Kaiser bestimmte jedoch mit 16. Mai 1784, daß die Abtreibung kriminell behandelt werde.

In dem Berichte vom Jänner 1785 hieß es sodann:

„71. ad § 113 et 114 ward nichts erinnert. Bei den § 115 et 116 will eine Stimme des n. ö. Appellationsgerichtes, daß nicht nur jene des Abtreibens der Leibesfrucht schuldige Weibsperson, die ihre Schwangerschaft weiß, sondern auch jene, die sie mutmaßt, nach Vorschrift des Gesetzes behandelt werden soll, um sich nicht mit der Unwissenheit entschuldigen zu können.

„Votum. So wie aber die oberste Justizstelle schon bemerkt hat, so ist eine zweideutige Mutmassung, eine unbestimmte Leibesfrucht nicht geeignet, eine Kriminalbehandlung nach sich zu ziehen, sondern nur allenfalls der politischen Behandlung zugewiesen zu werden.

„72. Zweitens hat eben das böhmische Appellationsgericht geglaubt, die Strafe der Abtreibung der Leibesfrucht sei für den Fall der schon nahen Geburt zu gelinde.

„Votum. Allein auch hier hat die oberste Justizstelle bereits bemerkt, das Gesetz stelle schon eine hinlängliche Gradation nach den eintretenden besonderen Rücksichten ein, wie man denn hierorts dessen ganz überzeugt ist.

„73. Drittens überlässt die oberste Justizstelle der höchsten Bestimmung, ob öffentliche Arbeit für die des Kriminalverbrechens schuldigen Weibspersonen stattfinden könne, da eine höchste Entschließung bestehe, so die öffentliche Arbeit den Weibspersonen eingestellt hat.

„Votum. Die höchste Resolution, von welcher die oberste Justizstelle erwähnt, hat mit dem Kriminalverbrechen keinen Zusammenhang. Sie hat nur die Weiber in dem hiesigen Zuchthause betroffen, die in ganz anderen Vergehungen zur Strafe gelangt sind. Keine Stelle hat

wider den Antrag des Kriminalgesetzes, das die öffentliche Arbeit den Kriminalverbrechen ohne Unterschied des Geschlechtes zuweist, ein Bedenken. Wollten aber Eure Majestät diese nur das hiesige Zuchthaus betreffende Resolution allgemein bestimmen und daher keine Verbrecherin zur öffentlichen Arbeit ziehen lassen; welcher Befehl auf dem Lande von schädlichen Folgen wäre, so müsste in dem Gesetze eine zweifache Änderung geschehen: erstens in dem Kapitel, das von Strafen redet, und der öffentlichen Arbeit als einer Kriminalstrafe erwähnt, müßte die Klausel beigeschaltet werden, daß diese Strafe auf das weibliche Geschlecht nie anwendbar sei. Und dann bei jenen Verbrechen, zu denen bloß die Weiber geeignet sind, wie hier die Abtreibung der Leibesfrucht ist, müßte die Strafe öffentlicher Arbeit in jene des Arrestes verwandelt werden: allein man findet hiezu keinen zureichenden Grund und glaubt es daher bei dem Gesetze zu belassen.

„74. ad § 117 ward nichts erinnert. Bei dem § 118 will Hofrat Froidevo statt des Ausdruckes: wann der Teilnehmer der Vater zu sein überwiesen wird, sagen, wann er der Kindsvater ist.

„Votum. Allein man ist mit der obersten Justizstelle verstanden, daß durch diese Änderung an der Deutlichkeit des Textes nichts genommen werde."

Der Kaiser machte hiezu keine Bemerkung.

Über die Kindesweglegung wurde nichts vorgebracht.

7. In bezug auf die Körperbeschädigung ordnete über Vorschlag der Kompilationskommission vom 1. Juni 1784 der Kaiser mit Resolution vom 7. Juni 1784 an: „Wenn die Verwundung dem Leben gefährlich ist, oder aber den Verlust der Gesundheit auf immer nach sich zieht, oder sonst ein besonderer Grad der Bosheit mit unterlauft, wird für solche Fälle der zweite Grad zu bestimmen sein." Unter einem war die Abstufung der Freiheitsstrafe in zwei Grade angeordnet worden.

Die Kompilationskommission berichtete sodann im Jänner 1785:

„75. ad § 123 will zwar das böhmische Appellationsgericht der gewaltsamen Verwundung unter verschiedenen Umständen andere Strafen ausmessen.

„Votum. Da aber schon die oberste Justizstelle erkennt, daß das Gesetz die Strafe dieses Verbrechens nach der verschiedenen Beschaffenheit des Vergehens wol abgemessen, so hält man sich entübrigt, die Ungründlichkeit dieser Bemerkung mit mehreren darzustellen.

„76. Bei dem § 124 fällt keine Bemerkung vor. Bei dem § 125 will auch hie und da die Verstümmlung eines dritten um einen Grad härter behandelt und dabei der Fall ausgedrückt werden, wenn eine Frauensperson durch Zerschneidung des Angesichts verunstaltet wird.

„Votum. Allein so wie dieser Fall, der offenbar unter die Verwundung gehört, in dem Kriminalgesetze ohnehin schon enthalten ist, so ist auch die in dem Gesetze ausgemessene Strafe dem Verbrechen ganz verhältnißmäßig, wie die oberste Justizstelle ganz wol bemerkt hat.

„77. Vom § 126 bis 129 wird keine Erinnerung vorgelegt. Bei dem § 130 aber will eine Stimme des n. ö. Appellationsgerichtes, daß bei der Strafe der Verstümmlung auch die Resolution vom 19. März 1784 eingeschaltet werden solle, daß nämlich derlei Verstümmelte dennoch zu Stücknechten abgenommen werden sollen.

„Votum. Allein die oberste Justizstelle hat ganz wol bemerkt, daß die Abgebung zu einem Militärdienst unter keinerlei Gestalt als eine Kriminalstrafe vorgestellt werden könne. Übrigens besteht schon der landesfürstliche Befehl, dieser Anordnung die Kriminalrichter durch besondere Instruktionen zu verständigen."

8. Zur Bestimmung über den Selbstmord wendete die Kompilationskommission in dem Berichte vom 20. April 1784 ein:

„So wie vom § 125 bis 141 nichts erinnert worden, also ward bei dem § 142 befohlen, daß jener, der den Selbstmord an sich versucht hat, nicht in das Gefängniß, sondern in das Narrenhaus gesperrt werden solle.

„Die einhelligen Stimmen aber wünschten, daß es bei dem Entwurfe belassen werde. Das Narrenhaus gehört in ein Kriminalgesetz nicht. Wer hiezu geeignet ist, bei dem fehlt der erste Grundsatz der Zumutung eines Kriminalverbrechens und die sich hierauf gründende Kriminalbehandlung. Billig könnte dem Gesetze der Vorwurf eines Widerspruches geschehen, das auf der einen Seite den Versuch des Selbstmordes als ein Kriminalverbrechen bestimme, auf der anderen den Verbrecher dem Narrenhause zuweisen wollte: Und ist mit Billigkeit nicht tunlich, die Begriffe des Narren und Verbrechens zu vermengen."

Eine Äußerung erfolgte hierüber nicht.

21. Das Strafgesetz Kaiser Josef II.

1. Inhalt und Bedeutung der Bestimmungen des mit Patent vom 13. Jänner 1787 eingeführten Strafgesetzes werden nicht bloß durch die vorausgeschickte Darstellung seiner Entstehungsgeschichte, sondern auch durch die folgende Darstellung des Werdeganges des Strafgesetzes von 1803 klar.

Voranzustellen ist die bereits im zweiten Abschnitte angeführte Bestimmung des § 3 über den dolus indirectus, weil sie gerade für die in Rede stehenden Straftaten von einschneidender Bedeutung wurde. „Böser Vorsatz fällt auch dann zur Schuld, wenn zwar das wirklich erfolgte Übel nicht eigens die Absicht der Handlung war, immer aber aus einer anderen bösen Absicht eine Handlung unternommen worden, woraus das Übel gemeiniglich zu folgen pflegt oder doch leicht folgen kann." Die späteren Streitfragen, die sich an diese — wie schon gezeigt wurde — dem Beweise der Absicht dienende Bestimmung knüpften, hatten im Josefinischen Strafgesetze noch keinen Boden, da die Abgrenzung der Verbrechen gegen Leib und Leben nach dem wirklich eingetretenen Erfolge geschah. Die Frage aber, ob ein Versuch mit dolus indirectus als

möglich gedacht war, ist nach der Fassung des § 3 zu verneinen, weil dort von einem „wirklich erfolgten Übel" die Rede ist, während in § 9 der Fall, „daß die Übeltat wirklich ausgeführt ist" in Gegensatz zum Versuch gestellt ist. Diese Schuldform diente eben einer mißverstandenen strafpolitischen Erwägung, den Erfolg auch zurechnen zu können, wenn die Absicht nur aus Nebenumständen erweislich war oder die Möglichkeit des schwereren Erfolges von dem im übrigen an sich straffälligen Täter vorausgesehen werden konnte.

Das 4. Kapitel des 1. Teiles umfaßt unter den Kriminalverbrechen, welche auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben: a) den gemeinen Mord, b) den Raubmord, c) den Meuchelmord, d) die Bestellung zum Mord, e) den Zweikampf, f) die Abtreibung der Leibesfrucht, g) die Weglegung der Kinder, h) die gewaltsame Verwundung, i) die Gewalt an sich selbst durch Selbstmord (§ 89). Ich folge dieser Legalordnung.

2. Der Mord. „§ 90. Des Mordes macht sich schuldig, wer einen Menschen mit tödlichen Waffen anfällt oder sonst an ihm auf eine Art gewaltsam Hand anlegt, daß die Verwundung tödlich und der Tod des Verwundeten entweder sogleich oder auch nach einiger Zeit, ohne in der Zwischenzeit zu Stand gebrachte Heilung desselben, notwendig erfolgt."

Die richtige Bedeutung enthält dieser Satz erst durch Gegenüberstellung mit den Bestimmungen der §§ 95 und 119. In der Mordbestimmung ist von der Absicht zu töten keine Rede, sondern nur der zwingende ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung des Täters oder ihrem unmittelbaren Erfolge (der Verwundung) und dem Tode des Verletzten hervorgehoben. Die Bestimmung des § 95 gibt nur die Möglichkeit einer Strafmilderung im Falle der Begehung ohne Überlegung, die Bestimmung des § 119 über die Verwundung unterscheidet sich nur in bezug auf den Erfolg. Der Mord des § 95 ist daher vorsätzliche Körperverletzung mit notwendig tödlichem Erfolge und es fällt auf, daß für den Fall des zufällig tödlichen Erfolges eine Strafbestimmung fehlt (bei Beratung des Strafgesetzes von 1803 wurde darauf hingewiesen, daß in diesem Falle die Strafbestimmung über Verwundung zur Anwendung zu kommen habe). Der zweite Fall des Mordes stellt sich als eine Erfolgstraftat dar, während bei dem ersten ein Schluß aus dem Werkzeuge auf die Absicht möglich ist.

Die Strafe des gemeinen Mordes war gemäß § 91 „langwieriges hartes Gefängniß im ersten Grade" (15—30 J.). Die nächsten zwei Fälle beziehen sich sowohl auf den gemeinen Mord, als auch auf die übrigen Arten des Mordes.

„§ 92. Wird durch den gemeinen und die folgenden Gattungen des Mordes zugleich auch das Band der väterlichen, mütterlichen und kindlichen Liebe, der ehelichen Treue und der Verwandschaft in den § 85 erwähnten Graden (auf und absteigende Linie, ein oder zweibändige Geschwister, deren Ehegenossen, der Ehegenosse und dessen ein

oder zweibändige Geschwister) verletzt, denen hier noch die Geschwister der Eltern und Großeltern beizuzälen sind; wird durch denselben endlich die engere Verbindung verletzt, vermöge welcher der Täter dem Ermordeten zur Ehrerbietung verpflichtet gewesen, so soll die Strafe auch im zweiten Grade langwieriges Gefängniß (mindestens 30 Jahre) bestimmt und noch durch empfindliche Zusätze verschärft werden."

„§ 93. Solche Verschärfungen finden auch dann statt, wenn aus der Art des Mordes eine besondere Grausamkeit und der Vorsatz hervorleuchtet, daß der Mörder dem Ermordeten den Tod empfindlicher zu machen gesucht hat."

Mittäterschaft und Mitschuld wird in § 94 der Täterschaft gleichgestellt. „Ist ein Mord in Gemeinschaft von mehreren verübt worden, so ist jeder, der mit Wissen und Vorsatz dazu beigetragen hat, als ein Mörder zu bestrafen, er mag an dem Ermordeten Hand angelegt haben oder nicht." Der Vorsatz kann sich füglich nur auf jenen des § 90 beziehen. Über den Versuch findet sich keine Bestimmung, die allgemeine Versuchsbestimmung läßt sich schwer mit der Fassung des § 90 vereinbaren.

Der Mord ohne Überlegung wird milder behandelt. „§ 95. Zorn, Übereilung und Gähe (Gähheit), Raufhandel und Tumulte sprechen zwar den Täter überhaupt von der Schuld eines Mordes nicht frei. Nach Umständen aber kann in solchen Fällen die Strafe dennoch gemildert werden." Aus dieser Bestimmung ist, wie sich in der Folge zeigen wird, die spätere Ausscheidung des Todschlages hervorgegangen.

3. Die folgenden Bestimmungen behandeln die Notwehr und ihre strafbare Überschreitung.

„§ 96. Dagegen kann derjenige, der Jemanden in einer gerechten Notwehr (Selbstverteidigung) tödtet, nicht als ein Mörder angesehen werden. Doch gilt die Entschuldigung der Notwehr nur dann, wenn der Täter erweist oder sich aus den Umständen der Personen, des Ortes, der Zeit gegründet schließen läßt, daß er ohne gegebene Veranlaßung von dem Getödteten auf eine Art angegriffen worden, daß er seine eigene Verwundung oder gar den Tod mit Grund befürchten konnte, oder wenn er erweist, er habe sich der gewaltsamen Verteidigung, woraus der Tod seines Nebenmenschen erfolgt ist, gebraucht, um sein oder seines Nebenmenschen Vermögen oder Freiheit gegen einen ungerechten Angreifer zu schützen, dessen er sich ohne Gefahr eigener Verwundung oder Tödtung zu bemächtigen nicht im Stande war."

„§ 97. Der Verbrechens eines Mordes ist schuldig, wer einen Menschen zwar nur in seiner Verteidigung getödtet, aber die angezeigten Grenzen der gerechten Notwehr überschritten hat, weil er ohne Schaden und Gefahr sich dem Angriff anders, als durch den Tod des Angreifers hätte entziehen, oder, da er sich des Angreifers ohne ihn zu tödten, hätte bemächtigen können, oder wenn er den Angriff, gegen welchen er sich nachher zu verteidigen hatte, unmittelbar selbst veranlaßt hätte. In solchen Fällen findet jedoch nur die Strafe zeit-

lichen Gefängnißes und der öffentlichen Arbeit im ersten Grade statt, die bei besonders bedenklichen Umständen verschärft werden kann." (1 Monat bis 5 Jahre.)

Es sei darauf hingewiesen, daß die Abwehr eines Angriffes gegen das Leben und die körperliche Sicherheit eines dritten übersehen wurde, so daß nur dessen Vermögen oder Freiheit geschützt werden konnte. Es ist dies darauf zurückzuführen, daß ursprünglich von dem dritten überhaupt nicht die Rede war und daß dieser erst in der Folge bei dem Angriffe auf Vermögen und Freiheit durch Einfügung der Worte „oder seines Nebenmenschen" hinzugesetzt wurde.

4. Auch beim Raubmord kommt es nur auf den Tötungserfolg an, dieser braucht weder mit direktem, noch mit indirektem Vorsatz beabsichtigt gewesen zu sein. Der Begriff enthält daher sowohl den Raubmord als den räuberischen Todschlag des späteren Rechtes.

„§ 98. Wer einen Menschen in Absicht überfällt und tödtet, um des Ermordeten eigenes Vermögen oder fremdes Gut, so unter Besorgung und Verwahrung desselben stand, zu rauben, ist eines Raubmordes schuldig. Der Angriff geschehe wo immer, auf freier Strasse, in dem Hause, der Wohnung oder in dem augenblicklichen Aufenthalte des Getödteten."

„§ 99. Die Strafe des Raubmordes ist schwerstes Gefängniß auf langwierige Zeit im zweiten Grade; nur wenn aus der Art des Mordes eine besondere Grausamkeit des Täters hervorleuchtet, ist statt dem schwersten Gefängnißе die Anschmiedung zu verhängen."

Der Raubmordbegriff schließt sich an den Straßenraub (§ 166) an, wo es heißt, „welcher auf offener Landstrasse einen Reisenden oder sonst einen Wandelnden auf freiem Wege anfällt, um ihm u. s. w.". Es kommen, abgesehen von der abweichenden Fassung der Abnahme des Gutes, in der Tathandlung nur die Worte „und tödtet" hinzu.

5. Der Meuchelmord ist entgegen der Theresiana von dem Raubmord getrennt, dagegen mit dem Giftmord vereinigt.

„§ 100. Des Meuchelmordes ist schuldig, wer mit Verstellung und Arglist, durch Waffen oder Gift auf eine Art gemordet hat, die von Seite des Ermordeten Vorsicht und Verteidigung ausschloß."

„§ 101. Die Strafe des Meuchelmordes ist im zweiten Grade langwierige Anschmiedung."

6. Als dritter besonderer Fall ist der bestellte Mord behandelt, wobei die mißlungene Verleitung (Nichtannahme der Bestellung) der gelungenen, jedoch ohne Ausführung gebliebenen in der Strafe gleichgestellt wurde. Den Tatbestand bildete schon die Bestellung.

„§ 102. Wer durch Liebkosungen, Verheißungen, Geschenke, Drohungen, Gewalt oder auf was sonst immer ersinnliche Wege jemanden zur Ermordung eines dritten zu bewegen sucht, macht sich des Lasters der Bestellung zum Morde schuldig. Die Bestellung mag nun auf sich genommen worden sein oder nicht, es mag der verabgeredete Angriff oder Mord erfolgt sein oder nicht."

„§ 103. Nur in der Bestrafung dieses Verbrechens ist ein Unterschied zu machen. Ist die Bestellung ganz nicht angenommen oder zwar angenommen, doch kein Angriff gemacht worden, so ist der Verbrecher mit einem im zweiten Grade zeitlichem, aber hartem Gefängniße und öffentlicher Arbeit zu belegen. Ist über die Bestellung zwar der Angriff, aber nicht der Mord erfolgt, so ist wider dem Verbrecher im ersten Grade anhaltendes schweres Gefängniß und öffentliche Arbeit zu verhängen. Ist endlich der bestellte Mord wirklich vollzogen worden, so ist der Verbrecher mit der nämlichen Strafe, als der Mörder selbst zu belegen."

„§ 104. Sind zwischen dem Besteller zum Mord und demjenigen, gegen welchen er gerichtet ist, Verhältniße, deren im § 92 Erwähnung geschieht, so hat hier die gleiche Verschärfung der Strafe in jedem Falle stattzufinden."

7. Als ein weiterer besonderer Fall des Mordes wird der Zweikampf behandelt. Derselbe ist keineswegs aus dem Morde ausgeschieden, er wurde nur insoweit strenger behandelt, als bereits eine Vorbereitungshandlung, nämlich die Stellung zum Kampf, als Verbrechen erklärt wurde. Es ist dies wesentlich, denn dieser Gedanke war auch bei Beratung und Fassung des Strafgesetzes von 1803 maßgebend, welches ebenfalls keineswegs eine privilegierte Straftat schaffen wollte. Daher ist auch zu erklären, weshalb wie beim Mord der Ausdruck „tödliche Waffen" gewählt wurde. Bezeichnend ist, daß die Strafe des Mordes nur den Ausforderer trifft.

„§ 105. Des Zweikampfes ist schuldig, der Jemanden zum Streit mit tödlichen Waffen ausfordert, was immer für eine Ursache die Ausforderung veranlaßt habe. Denn das Ansehen der öffentlichen Gesetze und Rechtsverwaltung, welche jeden Beleidigten, sein Vermögen und seine Ehre gegen jeden Beleidiger in Schutz nehmen und verteidigen, die Aufrechterhaltung der gemeinen Ordnung, Ruhe und Sicherheit gestatten nicht, daß sich ein einzelner Bürger mit gewaffneter Hand selbst Recht schaffe und sein und das Leben des Gegenteiles und Mitbürgers auf die Spitze setze."

„§ 106. Dieses Verbrechen wird sowol von Seite des Ausforderers, als des Ausgeforderten für vollbracht angesehen, sobald sie sich zum Streit mit tödlichen Waffen gestellt haben, es mag der Tod oder auch nur eine Verwundung, allenfalls auch keines von beiden erfolgt sein."

„§ 107. Ist der Tod eines Teiles der Zweikämpfer erfolgt, so ist der Überlebende, wenn er der Ausforderer gewesen, wie jeder andere gemeine Mörder anzusehen. Ist aber der Überlebende der Ausgeforderte gewesen, so ist er mit im ersten Grade anhaltendem harten Gefängniß und öffentlicher Arbeit zu bestrafen (8—12 J.).

„§ 108. Der Wittwe und den Kindern des Getödteten, er mag der ausfordernde oder ausgeforderte Teil sein, ist gegen dem Überlebenden das Recht der vollkommenen Entschädigung vorbehalten."

„§ 109. Ist in dem Zweikampf keiner der Streitenden geblieben, so ist der Ausforderer mit im ersten Grade zeitlichem aber hartem Gefängniß und öffentlicher Arbeit, der Ausgeforderte mit im ersten Grade zeitlichem aber geringerem Gefängniße zu belegen" (1 Monat bis 5 Jahre).

„§ 110. Mitschuldige an diesem Verbrechen sind:

a) Die sich zu dem Zweikampfe als Beistände oder sogenannte Sekundanten für einen der Streitenden gestellt,

b) die zur Ausforderung oder zur Annehmung derselben auf was immer Art beigetragen, auch schon die, welche Verachtung demjenigen gedroht oder bezeigt haben, der dem Gesetze getreu die Ausforderung abzuleiten gesucht hat."

„§ 111. Die Strafe der Mitschuld am Zweikampf ist im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängniß, doch ist dasselbe gegen die Beistände auf längere Zeit auszumessen."

8. Unter den Straftaten gegen das Kindesleben fehlt der Kindesmord. In dem Referentenentwurfe war zu dem ursprünglichen § 122 (später § 92) eine Bestimmung (§ 123) enthalten gewesen, nach welcher der gewöhnliche Fall des Kindesmordes milder zu behandeln gewesen wäre. „Nur in einem einzigen Falle kann die Strafe des Mordes eines Kindes gemindert und auf ein zeitliches aber hartes Gefängniß oder öffentliche Arbeit herabgesetzt werden, wenn nämlich eine Mutter ihr außer der Ehe geborenes Kind nur zu dem Ende tödtet, damit ihre bis dahin verborgen gebliebene Schwächung nicht entdeckt werde und ihr zugleich keine anderen Mittel der Geheimhaltung offen gestanden sind".

In der Folge wurde, wie bereits erörtert, diese Bestimmung gestrichen. Dagegen sind Bestimmungen über Abtreibung und Kindesweglegung enthalten. Die Fruchtabtreibung ist von ihrer sonderbaren Verbindung mit der Entmannung getrennt, ihr Tatbestand auf den Zeitpunkt des Versuches verlegt, die Begehung durch dritte wird als Mitschuld bezeichnet, auch wenn sie ohne Wissen der Mutter erfolgt.

„§ 112. Eine Weibsperson, welche weiß, daß sie schwanger ist und geflissentlich was immer für eine Handlung unternimmt, welche die Abtreibung der Frucht verursachen oder ihre Entbindung auf eine solche Art bewirken kann, daß das Kind todt zur Welt kommt, macht sich eines Kriminalverbrechens schuldig, was für ein Beweggrund immer dieses Laster veranlaßt habe."

„§ 113. Die Strafe der Abtreibung ist im ersten Grade zeitliches aber hartes Gefängniß und öffentliche Arbeit. Diese Strafe ist bei verehelichten Weibspersonen stets zu verschärfen."

„§ 114. Mitschuldige an diesem Verbrechen sind, die die Mittel zur Abtreibung angeraten, solche zu dieser Absicht herbeigeschafft oder sonst auf was immer Art mit Wissen dazu beigetragen haben. Diese Mitschuld mag auf Verlangen der Weibsperson oder ohne derselben geschehen sein."

„§ 115. Die Strafe der Mitschuld an diesem Verbrechen ist im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängniß und öffentliche Arbeit. Die Strafe ist zu verschärfen, wenn der Teilnehmer der Vater des abgetriebenen Kindes zu sein überwiesen wird."

9. Bei der Kindesweglegung werden bereits die zwei Arten derselben unterschieden, jedoch mit der schwereren Begehungsform der tödliche Erfolg beider zusammengefaßt.

„§ 116. Wer ein lebendiges Kind in einem Alter, das sich zu seines Lebens Rettung selbst Hilfe zu schaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes Preis zu geben oder auch nur seine Rettung dem Zufall zu überlassen, macht sich der gefährlichen Weglegung eines Kindes schuldig, was immer für eine Absicht ihn zu dem Verbrechen bewogen habe, ohne Unterschied ob der Tod des weggelegten Kindes erfolgt ist oder nicht."

„§ 117. a) Ist die Weglegung an einem einsamen, vom gewöhnlichen Besuche der Menschen entlegenen Orte geschehen oder war das abgelegte Kind so verhüllt, daß es nicht wol von den Vorübergehenden erblickt werden konnte oder daß dadurch sein Wimmern zu vernehmen, wo nicht gehindert, wenigstens erschwert ward;

b) hat die Weglegung Jemand unternommen, dem die natürlichen oder bürgerlichen Gesetze die Sorgfalt für die Erhaltung des weggelegten Kindes zur Pflicht machten;

c) ist der Tod des weggelegten Kindes, bevor es gefunden worden, erfolgt und zwar durch die Weglegung veranlaßt worden, so ist die Strafe in den beiden ersteren Fällen der erste Grad, in dem letzten Falle aber der zweite Grad anhaltenden harten Gefängnißes, das noch nach dem Grade der dabei untergelaufenen Bosheit zu verschärfen ist."

„§ 118. Geschah aber die Weglegung an einem gewöhnlich besuchten Orte auf eine Art, daß die baldige Wahrnehmung des Kindes notwendig war oder sich wenigstens mit allem Grunde erwarten ließ, dann ist die Strafe im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängniß und öffentliche Arbeit."

10. Die vorsätzliche Körperbeschädigung. Während in der Theresiana die landgerichtsmäßigen Fälle der Körperbeschädigung entweder durch die Gefährlichkeit des Werkzeuges — das sie geradezu zu Mordversuchen stempelt — oder durch die Beziehung des Täters zum Verletzten gekennzeichnet werden, findet sich im Josefinischen Strafgesetz bereits der Übergang zur späteren Gesetzgebung. Der Begriffsbestimmung nach unterscheiden sich Mord und Körperbeschädigung allerdings in Wirklichkeit bloß nach dem Erfolge. Ich verweise auf das beim Mord Erwähnte. Der Vorsatz bezieht sich nur auf die gewaltsame Handanlegung, es ist aber hier der Beweggrund des Täters als dessen Absicht aufgenommen „Zorn, Rache, Feindschaft, Habsucht oder sonst eine boshafte Absicht" (ähnlich wie im milder behandelten Falle des Mordes) — daraus entwickelte sich im Laufe der Gesetzgebung die feindselige Absicht.

„§ 119. Eines Kriminalverbrechens ist auch derjenige schuldig, der aus Zorn, Rache, Feindschaft, Habsucht oder sonst einer boshaften Absicht an jemanden gewaltsam Hand anlegt, wodurch der Angefallene zwar nicht getödtet, aber auf eine beträchtliche Weise verwundet worden."

„§ 120. Die Strafe dieses Verbrechens ist je nach dem Grade der unterlaufenen Bosheit, gebrauchten Gewalt und der hieraus erfolgten Beschädigung im ersten Grade zeitliches hartes oder gelinderes Gefängniß. Nur wenn die Verwundung dem Leben gefährlich ist oder den Verlust der Gesundheit auf immer nach sich zieht oder sonst ein besonderer Grad der Bosheit mit unterläuft, wird für solche Fälle der zweite Grad zeitlichen Gefängnißes bestimmt. Dem Verwundeten muß in jedem Falle Genugtuung geleistet werden, ihm aber sowol, als seinem Weibe und Kindern das Recht vorbehalten, wenn die Verwundung auf ihren Nahrungsstand einfließt oder denselben auf irgend eine Art Schaden zugezogen hat."

11. Als besonderer Fall der Körperbeschädigung wird die Verstümmlung behandelt und hier der Fall der Einwilligung des Beschädigten eingeschlossen.

„§ 121. Wer jemanden aus böser Absicht an seinen Gliedern verstümmelt, sollte es auch auf eigenes Verlangen des Verstümmelten geschehen sein, ist eines Kriminalverbrechens schuldig."

„§ 122. Die Strafe ist im ersten Grade zeitliches hartes Gefängniß und öffentliche Arbeit. Diese Strafe ist bei gebrauchter Gewalt und beträchtlicher Beschädigung zu verschärfen. Dem Verstümmelten, wenn die Tat nicht auf eigenes Verlangen geschehen, wie auch seinem Weibe und Kindern ist die Genugtuung und Entschädigung vorbehalten."

Im Referentenentwurf war neben diesen Bestimmungen (damals §§ 152 und 153) auch eine Bestimmung über Selbstverstümmlung enthalten (§§ 129 und 130): „Wer um sich den Kriegsdiensten zu entziehen, zu welchen ihn der Stat fordert, seine natürlichen Gliedmassen durch eigene oder zu diesem Ende eigens gesuchte fremde Handanlegung dermassen verstümmelt, daß er zum Kriegsdienste entweder ganz oder doch zu jener Art, wie er hätte angewendet werden sollen, untauglich wird, ist ebenfalls als ein Kriminalverbrecher anzusehen." „Die Strafe dieser Verstümmlung ist zeitliche öffentliche Arbeit, die durch wiederholte Karbatschstreiche zu verschärfen ist." Diese Strafandrohung wurde gestrichen. Die Lücke wurde bald empfunden und das Hofdekret vom 9. Mai 1788 ordnete an „Jenes was im § 121 und 122 des Gesetzes über Verbrechen und Strafen von dem Verbrechen der Verstümmlung geordnet ist, hat seine Anwendung auch auf die Selbstverstümmlung und wenn diese zugleich in der Absicht unternommen wird, um sich dem Kriegsdienst zu entziehen, so ist nebst der Kriminalstrafe auch dasjenige zu beobachten, was hiewegen insbesonders die politischen Verordnungen vermögen". Durch dieses Hofdekret war die Selbstverstümmlung aus dem Verbrechen gegen die Kriegsmacht geschieden, und diese Stellung blieb durch eine ganze Gesetzgebungsperiode aufrecht.

12. Der Selbstmord. Die bezüglichen Bestimmungen können ohne weitere Erläuterung angeführt werden, deren sie nicht bedürfen. Hervorzuheben ist nur, daß sich ein Rest der Sonderbehandlung des Verbrechens erhalten hat, die ursprünglich den Anstoß zur Bestrafung des Selbstmordes gegeben hatte. Der sittlich-religiöse Standpunkt ist in den Vordergrund getreten.

„§ 123. Selbstmord ist, wenn jemand sich durch eine gewaltsame und den Tod befördernde Handlung das Leben raubt, zu einer Zeit, da an ihm kein Merkmal einer Sinnenverrückung oder einer schweren Krankheit, die den Gebrauch der Vernunft hemmte, wahrzunehmen gewesen. Der Körper des Selbstmörders, wenn er entweder sogleich todt geblieben oder ohne bezeigte Reue gestorben, ist durch den Schinder einzuscharren. Hat er zwischen der Tat Reue gezeigt, so ist dem Körper nur die ordentliche Grabstätte zu versagen und er ohne alle Begleitung und Gepränge einzugraben."

„§ 124. Ist der Selbstmord geschehen, um sich der befürchteten Strafe eines begangenen Verbrechens zu entziehen, so soll der Name des Selbstmörders mit dem Inhalt seines Verbrechens, soweit es als gesetzmäßig erwiesen angesehen werden kann, an den Galgen geschlagen und allgemein kund gemacht werden."

„§ 125. Ist der Selbstmord zwar versucht, ohne Willen und Mitwirkung des Täters blos zufällig oder aus anderen was immer für Ursachen nicht vollbracht worden, so ist der Verbrecher, er mag sich eine Wunde beigebracht haben oder nicht, in das Gefängniß zu verschaffen, wo er, indem ihm jede Handanlegung an sich selbst unmöglich gemacht wird, auf unbestimmte Zeit so lange verbleibt, bis er durch Unterricht überwiesen, daß die Selbsterhaltung gegen Gott, den Staat und ihn selbst Pflicht ist, eine vollkommene Reue zeigt und Besserung erwarten läßt."

22. Der erste Haansche Entwurf vom 12. Jänner 1793.

1. Klar und deutlich wird in der Begriffsbestimmung des Mordes der Grundsatz vorangestellt, daß es nicht auf die Tötungsabsicht ankommt. Der Mordbegriff des ersten Entwurfes deckt sich mit dem Todschlagsbegriffe des geltenden Rechtes. Die Ausdrücke Todschlag und Mord werden als gleichbedeutend gebraucht. Erst in § 91 kommt in der Straffrage die Rücksicht auf den Umfang des Vorsatzes zum Ausdruck.

Die Bestimmungen lauten:

7. Hauptstück. Von dem Morde.

§ 79. Wer in einer feindseligen Absicht durch Handlung oder Unterlassung sich zur Ursache eines Übels macht, woraus des anderen Tod erfolgt, ist des Kriminalverbrechens des Mordes schuldig.

§ 80. Gerechte Notwehr enthebt zwar vom Verbrechen, doch ist die Notwehr nur damals gerechtfertigt, wenn bewiesen oder doch aus den Umständen der Vorgänge, der Personen, der Zeit, des Ortes gegründet zu schließen ist, daß der Tödter ohne von seiner Seite gegebener Veranlassung von dem Getödteten auf eine Art angegriffen worden, die ihn seine eigene Verwundung oder gar den Tod mit Grund befürchten ließ, oder daß er sich der tödlichen Verteidigung gebraucht habe, um sein oder seines Nebenmenschen Vermögen oder Freiheit oder des Nebenmenschen Leben gegen einen ungerechten Angreifer zu schützen, dessen sich ohne wichtige Gefahr nicht zu bemächtigen war.

§ 81. Ist ein Mord in Gemeinschaft von Personen geschehen, so ist Jeder, der mit Wissen und Vorsatz dazu beigetragen oder auch nur dem Vorhaben ausdrücklich beigestimmt hat, des Mordes schuldig, er mag an dem Ermordeten Hand angelegt haben oder nicht. Wäre aber in einer zufällig entstandenen Schlägerei ein Todschlag geschehen und der eigentliche Mörder nicht zu entdecken, noch die auf den Mord gerichtete Beistimmung zu erheben, so kann zwar keiner des Mordes, wol aber müssen alle, welche an den Ermordeten Hand angelegt haben, der schweren Verwundung schuldig erkannt werden.

§ 82. Der Mord wird nach seinen verschiedenen Verhältnißen auf folgende Arten bestraft:

§ 83. 1. Wenn der Mord an einem Verwandten der auf oder absteigenden Linie, an einem der Geschwister der Eltern oder Großeltern, an einem von des Täters eigenen ein- oder zweibändigen Geschwistern, an einem Ehegenossen solcher Verwandter, an des Täters eigenem Ehegenossen, an dieses Ehegenossen ein- oder zweibändigen Bruder oder Schwester begangen wird, soll er mit lebenslänglich schwerstem Gefängniße bestraft werden.

§ 84. Bei dem Morde zwischen Eltern und Kindern macht es keinen Unterschied in der Strafe, ob ihre Verwandtschaft in oder außer der Ehe entstanden sei. In Absicht auf die weitere Verwandtschaft aber, welche aus der unehelichen Geburt herrührt, soll der Mord mit 10 bis 20jährigem harten Gefängniße bestraft werden. So ist auch gegen eine ledige Weibsperson, die ihr neugeborenes Kind bei der Geburt tödtet, die Strafe auf 10 bis 20jähriges oder wenn sie das Kind durch Unterlassung der bei der Geburt nötigen Pflege hinscheiden läßt, auf 5 bis 10jähriges hartes Gefängniß zu bestimmen.

§ 85. Die in § 83 festgesetzte Strafe hat auch Platz zu greifen, wenn der Mord an dem Vormunde oder von diesem an dem Mündel, an einem Statsbeamten in oder wegen Ausrichtung seines Amtes, von einem Dienstboten an seinem Dienstgeber, von einem Untertan an der Obrigkeit, von einem Untergebenen an dem Vorgesetzten verübt wird.

§ 86. 2. Wenn in der Absicht eines auszuübenden Raubes oder bei der räuberischen Unternehmung obgleich ohne vorläufigen auf die Ermordung gefaßten Entschluß ein Mensch getödtet wird, soll Jeder,

der an der Tödtung Teil hat, mit lebenslänglichem schwersten Gefängniß gestraft werden.

§ 87. 3. Wer durch Gift oder mit Verstellung und Arglist, die von Seite des Ermordeten Vorsicht und Verteidigung ausschloß, gemordet hat, soll zum lebenslänglichen schwersten Gefängniß verurteilt werden.

§ 88. 4. Wer Jemanden zur Ermordung eines dritten gedungen oder auf was immer für Wegen dazu zu bewegen gesucht hat, soll, wenn auch der Angriff unterblieben, oder die Bestellung gar nicht angenommen worden ist, zum 5 bis 10jährigen, wenn zwar der Angriff, aber nicht der Tod erfolgt ist, zum 10 bis 20jährigen, wenn aber der Mord vollzogen worden, zum lebenslänglichen harten Gefängniß verschafft werden.

§ 89. Der die Bestellung angenommen hat, unterliegt der nämlichen Strafe, welche nach dieser vorausgesetzten Annahme und der Verschiedenheit der sich darauf ergebenden Fälle wider den Besteller bestimmt ist.

§ 90. 5. Jeder Mord, der mit besonderer Grausamkeit, Peinigung und hervorleuchtendem Vorsatze, dem Gemordeten den Tod empfindlicher zu machen, verübt worden, soll mit lebenslänglichem hartem Gefängniß und wenn die lebenslängliche Strafe schon aus dem übrigen Verhältniße des Verbrechens zu verfügen wäre, mit verschärfenden Zusätzen bestraft werden.

§ 91. Tritt keines der bisher angeführten besonderen Verhältniße bei dem Morde ein, so ist auf folgenden Unterschied zu sehen:

a) Wenn der Täter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr weder zur Absicht genommen, noch vorausgesehen hat und die an sich nicht tödtliche Wunde ohne seine Schuld tödtlich geworden ist, soll die Strafe auf gelinderes Gefängniß zwischen 1 und 5 Jahren ausgemessen werden.

b) Wenn ohne auf die Ermordung gerichteten Vorsatz doch eine an sich tödliche Wunde zugefügt und dadurch der Tod verursacht worden, soll die Strafe auf hartes Gefängniß von 5 bis 10 Jahren verhängt werden.

c) Wenn der Mord mit dem auf den Tod gerichteten Entschluß verübt worden, soll der Mörder mit 10 bis 20jährigem hartem Gefängniße bestraft werden.

2. Von den Straftaten gegen das Kindesleben sind bloß Abtreibung und Weglegung behandelt.

8. Hauptstück. Von Abtreibung der Leibesfrucht und Weglegung des Kindes.

§ 92. Eine Weibsperson, welche weiß, daß sie schwanger ist, und geflißentlich was immer für eine Handlung unternimmt, wodurch die Abtreibung der Frucht verursacht oder ihre Entbindung auf solche

Art bewirkt werden kann, daß das Kind todt zur Welt komme, macht sich eines Kriminalverbrechens schuldig.

§ 93. Ist die Abtreibung inner der ersten 4 Monate der Schwangerschaft unternommen worden, so soll die Strafe des gelinderen Gefängnißes von 1 Monat bis auf 1 Jahr verhängt werden.

§ 94. Ist die Abtreibung nach dem 4. Monate der Schwangerschaft geschehen, so soll sie mit 1 bis 5 jährigem hartem Gefängniß bestraft werden.

§ 95. Bei verehelichten Weibspersonen ist die Strafe in dem einen und anderen Falle zu verschärfen.

§ 96. Wer die Abtreibung oder die Mittel dazu wissentlich angeraten, die Mittel herbeigeschafft hat, oder sonst auf was immer für eine Art zu dieser Absicht beigetragen hat, es mag auf Verlangen der Schwangeren oder ohne dasselbe geschehen sein, unterliegt der mit ihr gleichen Strafe, nur noch mit mehrerer Verschärfung, wenn er Vater des abgetriebenen Kindes war.

§ 97. Auch dann macht sich ein dritter dieses Kriminalverbrechens schuldig, wenn er aus eigennützigen oder was immer für andere Absichten wider Wissen und Willen der Mutter die Abtreibung ihrer Leibesfrucht in was immer für einer Zeit der Schwangerschaft bewirkt oder zu bewirken versucht und soll ein solcher Verbrecher mit hartem Gefängniß zwischen 1 und 5 Jahren, wenn aber zugleich der Mutter für ihre Person Unheil durch das Verbrechen zugegangen ist, zwischen 5 und 10 Jahren bestraft werden.

§ 98. Wer ein lebendiges Kind in einem Alter, das sich zu seines Lebens Rettung selbst Hilfe zu schaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes Preis zu geben oder auch nur seine Rettung dem Zufalle zu überlassen, begeht ein Kriminalverbrechen, was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe und ohne Unterschied, ob der Tod des weggelegten Kindes erfolgt sei oder nicht.

§ 99. a) Ist die Weglegung an einem einsamen, von gewöhnlichem Besuche der Menschen entlegenem Orte geschehen, oder war das abgelegte Kind so verhüllt, daß es nicht wol von den Vorübergehenden erblickt werden konnte, oder daß dadurch sein Schreien zu vernehmen, wo nicht gehindert, wenigstens erschwert wird;

b) Ist der Tod des weggelegten Kindes bevor es gefunden worden, erfolgt, und zwar durch die Weglegung veranlaßt worden, so ist die Strafe in jedem Falle 5 bis 10jähriges hartes Gefängniß.

§ 100. Ist aber die Weglegung an einem gewöhnlich besuchten Orte auf eine Art, daß die baldige Wahrnehmung des Kindes notwendig war, oder sich wenigstens mit allem Grunde erwarten ließ, so soll die Strafe auf gelindes Gefängniß zwischen einem Monate und 1 Jahre bestimmt werden.

3. Die Körperbeschädigung wurde nachstehend behandelt:

9. Hauptstück. Von der schweren Verwundung oder Verletzung.

§ 101. Verwundung oder Verletzung, die aus Antrieb zu beleidigen unternommen wird, obgleich weder Absicht zu tödten, noch der Erfolg des Todes dabei eintrifft, wird in folgenden Fällen zum Kriminalverbrechen:

a) wenn eine lebensgefährliche oder doch solche Verletzung zugefügt worden, aus welcher der Beschädigte beträchtlichen Nachteil an Gesundheit oder Gliedmassen zu leiden hat,

b) wenn sie mit solchen Werkzeugen und auf solche Art unternommen werden, womit gemeiniglich die nächste Lebensgefahr verbunden ist, obgleich diese Gefahr zufällig nicht eingetroffen ist,

c) wenn Jemand hinterlistigerweise angefallen und an seiner Person gewalttätig, wäre es auch nur mit Schlägen oder auf andere keinen beträchtlichen Schaden nach sich ziehender Art verletzt worden.

§ 102. Die Strafe dieses Verbrechens ist zeitliches gelinderes Gefängniß zwischen 1 Monate und 1 Jahre. Nach dem größeren Maße der Bosheit, Gewalttätigkeit und verursachten Beschädigung kann sie bis auf 5jähriges hartes Gefängniß sich erstrecken.

§ 103. Hartes Gefängniß zwischen 1 und 5 Jahren soll auch wider Jene verhängt werden, welche nach dem § 81 wegen des in einer Schlägerei geschehenen Todschlages aus der Eigenschaft schwerer Verwundung zu verurteilen sind.

4. Dem Zweikampf ist ein selbständiges Hauptstück gewidmet, ohne ihn dadurch von seinem Zusammenhange mit dem Morde zu lösen.

10. Hauptstück. Von dem Zweikampfe.

§ 104. Wer Jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streit mit tödlichen Waffen ausfordert und wer auf eine solche Ausforderung sich zum Streite stellt, begeht das Kriminalverbrechen des Zweikampfes.

§ 105. Dieses Verbrechen soll, wenn es auch ohne weitere Folgen geblieben, mit hartem Gefängniß von 1 Monate bis auf 1 Jahr bestraft werden.

§ 106. Ist in dem Zweikampfe eine Verwundung geschehen, so hat jeder Teil eine 5 bis 10jährige harte Gefängnißstrafe erwirkt.

§ 107. Ist aus dem Zweikampfe der Tod eines Teiles erfolgt, so soll der Mörder mit 10 bis 20jährigem hartem Gefängniße bestraft werden.

§ 108. Dem Ausforderer ist in jedem Falle die Strafe strenger, als dem Ausgeforderten auszumessen.

§ 109. Wer zur Ausforderung oder Annehmung derselben auf was immer für eine Art beigetragen hat; wer denjenigen, der die Ausforderung abzuleiten gesucht hat, Verachtung gedroht oder bezeigt; wie auch jene, welche zu dem Zweikampf als Beistände oder sogenannte

Sekundanten für einen der Streitenden sich gestellt haben, sind mit gelinderem Gefängniß von 1 Monat bis auf 1 Jahr, nach Maß der besonderen Wichtigkeit ihres Einflußes und des erfolgten Übels aber auch mit hartem Gefängniß bis auf 5 Jahre zu bestrafen.

5. In einem Nachtrag zum Hauptstück über schwere Verwundung wurde noch der Selbstmord und der Selbstmordversuch behandelt.

§ . . . Auch derjenige, der an sich selbst in dem überlegten Vorsatze sich das Leben zu nehmen, eine Verwundung oder Verletzung ausübt, begeht dadurch ein Kriminalverbrechen.

§ . . . Obgleich in dem Falle, als der Tod erfolgt ist, mit einem Straferkenntniße nicht vorgegangen, sondern allein an der wegen der Beerdigung bestehenden Verordnung sich gehalten werden kann, so soll doch der in vorigem § gemeldete Versuch nach dem Unterschied, ob der wirkliche Selbstmord aus eigener Reue des Täters oder nur zufällig und gegen seinen Willen unerfüllt geblieben, mit gelinderem oder hartem Gefängniß zwischen 1 Monat und 1 Jahr bestraft werden.

6. Vergleicht man diese Bestimmungen des Entwurfes mit jenem des Josefinischen Strafgesetzes, so ergibt sich folgendes:

Beim Mordbegriff wird mit Weglassung der besonderen die Tötungsabsicht nahelegenden Umstände und der Zweiteilung des § 90 des Josefin. St. G. nur mehr die feindselige Absicht und der ursächliche Zusammenhang zwischen Tat und Erfolg gefordert. Zwischen beabsichtigter Tötung und Körperbeschädigung mit tödlichem Erfolge besteht kein begrifflicher Unterschied. Nur in der Strafbemessung beim gemeinen Morde (§ 91) wird unterschieden. Die mildeste Strafe hätte einzutreten gehabt, wenn der Täter die Lebensgefahr weder beabsichtigt noch vorausgesehen hatte und die Wunde an sich nicht tödtlich war, die nächst höhere Strafe, wenn ohne solchen Vorsatz eine an sich tödliche Wunde zugefügt wurde.

Die Fruchtabtreibung bildet ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg bereits durch die Unternehmung bei möglichem Erfolge die vollendete Straftat (wie in § 112 des Josefin. St. G.). Es wird jedoch noch immer nach dem Grade der Reife der Frucht unterschieden. Auch die Regelung der Kindesweglegung schließt sich, abgesehen von Einzelheiten, dem Josefin. Gesetze (§ 116 u. f.) an, wobei der Fall der vorsätzlichen Herbeiführung der Lebensgefahr jenem des eingetretenen Todes gleichgestellt wurde.

Verwundung liegt nur vor, wenn weder Tötungsabsicht, noch Eintritt des Todes gegeben ist, ausgenommen bei der Tötung in einer Schlägerei, wenn der Täter nicht zu ermitteln war. An Stelle der Aufzählung der regelmäßigen Beweggründe in § 119 des Josefin. St. G. wurde die Absicht zu beleidigen gesetzt. Im § 101, b wird als Folgerung aus dem allgemeinen Grundsatze über den dolus indirectus das Verbrechen der Verwundung darin erblickt, daß die Verübung mit solchen Werkzeugen und auf solche Art erfolgt, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, „obgleich diese Gefahr zufällig nicht eingetroffen

ist". Daß nicht Mordversuch mit dolus indirectus, sondern nur Verwundung angenommen wird, ist eine Folge des Umstandes, daß der indirekte Vorsatz und der Versuch (wie schon im Josefinischen St. G.) nicht in Einklang gebracht werden konnten und daher zwischen Herbeiführung der Lebensgefahr und des wirklich eingetretenen Todes unterschieden werden mußte.

Der Zweikampf ist, wie im Josefin. St. G., als ein Fall des Mordes gedacht, wenn ihm auch jetzt ein besonderes Hauptstück zugewiesen ist. Er ist ein Kampf mit tödlichen Waffen und der Täter wird, wie bisher im § 107, als Mörder bezeichnet.

Die nachträglich abgefaßte Selbstmordbestimmung läßt die Beerdigungsfrage offen und bestraft nur den Versuch, aber nicht mehr mit der Erziehungsstrafe des Josefin. St. G.

Die Behandlung des Gegenstandes in diesem Entwurfe entspricht der damals herrschenden Auffassung und es dürfte zur Beleuchtung dienen, wenn ich einen Schriftsteller dieser Zeit mit seinen Worten anführe — die vielfach geradezu mit dem Texte dieses Entwurfes übereinstimmen. Quistorp (Grundsätze des deutschen peinlichen Rechtes, 1789) sagt in bezug auf den Todschlag (§ 223): „Die Gesetze wollen, daß alle vorsätzlichen Todschläger und die unrechtmäßiger Weise anderen das Leben rauben mit dem Tode bestraft werden sollen und zwar ohne dabei weiter zu unterscheiden, ob die Entleibung in einer mittelbaren oder unmittelbaren Absicht ihren Grund habe. Wenn daher zum wenigsten der animus occidendi indirectus nach seinen gesetzlichen Eigenschaften wirklich vorhanden ist (§ 35), so kann schon die Todesstrafe stattfinden." „Es wird daher derjenige, welcher einen Menschen, den er nur zu verwunden die Absicht gehabt hatte, bei erfolgter Tödtung der Regel nach als ein Todschläger mit dem Schwert bestraft. Allein man setzt dabei billig voraus, daß er sich eines tödlichen oder doch eines gefährlichen Instrumentes auf solche Art und Weise bedient habe, daß ein jeder vernünftige Mensch vorhersehen könne, daß dadurch der gewaltsame Tod eines anderen verursacht werden dürfte, oder daß auch diejenigen Gewalttätigkeiten die der Angeschuldigte sich hatte zu Schulden kommen lassen, von der Beschaffenheit gewesen sind, daß derselbe nach allen Umständen zu urteilen, von ihrer Gefährlichkeit für des Getödteten Leben überzeugt gewesen sein mußte." Es sei auch auf die bei Quistorp angeführte Literatur verwiesen.

23. Die Beratungen über den ersten Haanschen Entwurf.

1. Bei der Sitzung vom 9. März 1793 wurden zu den folgenden Bestimmungen Änderungen beschlossen. Ich führe sie in der Reihe der Hauptstücke an:

In erster Linie wurde eine neue Fassung des Mordbegriffes beschlossen, wobei durch Einführung des notwendigen ursächlichen Zu-

sammenhanges der Handlung mit dem Tode auf das Josefin. St. G. zurückgegangen wurde.

§ 79. „Wer in einer feindseligen Absicht eine Handlung unternimmt oder unterläßt, woraus des Anderen Tod notwendig erfolgt, ist des Kriminalverbrechens des Mordes schuldig."

§ 80 wurden bei der Notwehr die Worte „ohne von seiner Seite gegebenen Veranlassung" und am Schlusse „dessen sich ohne wichtige Gefahr nicht zu bemächtigen war" gestrichen, dafür statt „tödtlicher" „nötiger" Verteidigung gesetzt. Die erste Streichung wurde vorgenommen, weil „sich bei der Notwehr dem Richter keine bestimmte Richtschnur, die alle Fälle erschöpfen könnte, geben lasse, indem die Tat meistens ohne Zeugen geschehe und weil nach Bemerkung des Praesidii der Tödter, wenn die Veranlassung in dem Angriff besteht, nicht mehr der Angreifer, sondern ohnehin der Angegriffene ist".

§ 81. Ohne nähere Begründung wurden die Worte „oder auch nur dem Vorhaben ausdrücklich beigestimmt hat" und daher in der Folge „noch die auf den Mord gerichtete Beistimmung zu erheben" gestrichen.

§ 83. Gestrichen wurden die Worte „an einem der Geschwister der Eltern und Großeltern", „an einem Ehegenossen solcher Verwandter" und „an dieses Ehegenossen ein- oder zweibändigen Bruder oder Schwester". Dagegen wurde nach „absteigender Linie" erläuternd beigesetzt „diese Verwandschaft mag aus dem Bande der Ehe oder außer derselben entstanden sein", dagegen in die Worte „an einem des Täters eigenen ein oder zweibändigen Geschwistern" das Wort „ehelichen" eingefügt.

§ 84. Die in § 83 gestrichenen Angehörigen wurden hier aufgenommen.

Nun wurde eine besondere Bestimmung für den Kindesmord beschlossen. „Gegen eine ledige Weibsperson, die ihr neugeborenes Kind tödtet, ist auch die Strafe auf 10 bis 20jähriges, oder wenn sie das Kind durch Unterlassung der bei der Geburt nötigen Pflege hinscheiden läßt, auf 5 bis 10jähriges Gefängniß zu bestimmen."

§ 85. Für den Mord an dem Vormunde usw. wurde nicht die Strafe des § 83, sondern jene des § 84 bestimmt. Die Worte „von einem Untertan an der Obrigkeit" wurden weggelassen.

§ 86. An Stelle „eines auszuübenden Raubes" wurde dessen Begriffsbestimmung gesetzt „fremdes Gut mit persönlicher Überwältigung an sich zu bringen oder bei einer solchen gewalttätigen Unternehmung".

§ 91. „Im Zusammenhange mit dem § 79 und der daselbst bestimmten notwendigen Folge des Todes" wurde der Absatz a) mit dem Bemerken weggelassen, daß er im Kapitel von der Verwundung zu erwähnen sei. Dieser Beschluß war eine Folgerung aus dem Vorsatzbegriffe des Entwurfes und es wurde damit die reine Erfolgshaftung beim Mord abgeschwächt.

Der zweite Absatz wurde gefaßt: „Wenn ohne auf die Ermordung gerichtete Absicht doch eine Wunde vorsätzlich zugefügt worden, die an sich tödlich ist und den Tod verursacht hat . . ."

2. Die auf die Abtreibung und Weglegung bezüglichen Änderungen sind:

§ 92. Die Worte „weiß, daß sie schwanger ist und" wurden weggelassen und statt „der Frucht" „ihrer Leibesfrucht" gesetzt.

§§ 93 und 94. Die beiden Strafandrohungen wurden durch folgende Bestimmung ersetzt: „Ist die versuchte Abtreibung nicht erfolgt, soll die Strafe gelinderen Gefängnißes von 1 Monat bis auf 1 Jahr verhängt werden, die zustande gebrachte Abtreibung aber soll mit 1 bis 5jährigem hartem Gefängniß bestraft werden." Die Mehrheit „glaubte einen Unterschied zu machen, ob die versuchte Abtreibung ohne Nachteil der Leibesfrucht geblieben oder nicht" — sie hat gleichzeitig den Unterschied nach dem Grade der Fruchtreife beseitigt, ohne daß dies im Protokolle zum Ausdrucke gekommen ist.

§ 96. Als Eingang wurde beschlossen, „Wer die Abtreibung angeraten oder wissentlich die Mittel dazu angegeben oder herbeigeschafft oder sonst . . ."

§ 97. Die Worte „in was immer für einer Zeit der Schwangerschaft" wurden weggelassen.

§ 98. Die Worte „lebendiges" und „und ohne Unterschied, ob der Tod des weggelegten Kindes erfolgt sei oder nicht" wurden gestrichen.

§§ 99 und 100. Die Reihenfolge wurde vertauscht und folgender Wortlaut beschlossen: § 99. „Ist die Weglegung an einem gewöhnlich besuchten Orte, auf eine Art geschehen, daß die baldige Wahrnehmung des Kindes sich mit allem Grunde erwarten ließ, soll die Strafe auf gelinderes Gefängniß zwischen 1 Monate und 1 Jahre, obgleich der Tod nicht erfolgte, bestimmt; wenn aber der Tod erfolgt wäre, auf hartes Gefängniß von 1 bis 5 Jahren verhängt werden."

§ 100. „Wenn die Weglegung an einem einsamen, vom gewöhnlichen Besuche der Menschen entlegenem Orte geschehen, oder das weggelegte Kind so verhüllt gewesen, daß es nicht wol von den Vorübergehenden erblickt werden konnte, oder daß dadurch sein Geschrei zu vernehmen, da nicht gehindert, doch wenigstens erschwert worden, soll die Strafe und zwar wenn der Tod nicht erfolgte von 1 bis 5 Jahren harten Gefängnißes, wäre aber der Tod erfolgt, von 5 bis 10 Jahre harten Gefängnißes bestimmt werden."

3. Auf die Körperbeschädigung beziehen sich folgende Änderungen:

§ 101 statt „beleidigen" wird „beschädigen" gesetzt. In b) werden die Worte „nächste" und „obgleich diese Gefahr zufällig nicht eingetroffen hat" gestrichen. In c) wird der Eingang in „wenn der gewalttätige Anfall auf hinterlistige Weise geschehen ist . . ." geändert. Der Fall der Körperverletzung mit zufällig tödlichem Erfolge

ist nur stillschweigend eingeschlossen, eine ausdrückliche Einfügung des Falles des § 91, a fand nicht statt.

4. Schließlich wurde zum Zweikampf beschlossen:

§ 106. Der Strafsatz wurde gegen die Meinung v. Keeß beibehalten, welcher meinte, „daß eine Verwundung im Zweikampfe nicht härter zu bestrafen sei, als eine hinterlistige Verwundung und daher die Strafe hier nur von 1 bis 5 J. festzusetzen" wäre.

§ 109. Es wurde beschlossen, die Sekundanten auszuscheiden und für sie einen besonderen Paragraphen zu schaffen. „In gleichem Maße sind auch jene, welche zu dem Zweikampfe als Beistände oder sogenannte Sekundanten für einen der Streitenden sich gestellt haben, jedoch allzeit mit hartem Gefängniße zu bestrafen."

24. Der zweite Haanische Entwurf vom 4. Jänner 1794.

1. Das Ergebnis der Beratungen kommt in dem zweiten Entwurfe zum Ausdrucke. Ich behalte wieder die Legalordnung bei, die in einzelnen Bestimmungen von jener des ersten Entwurfes abweicht. Aus diesem Grunde muß ich den Kindesmord im Zusammenhange mit dem Morde lassen, indem derselbe als ein besonderer Fall des Verwandtenmordes behandelt ist.

10. Hauptstück. Von dem Morde.

§ 81. Wer in der Absicht einen Menschen zu beschädigen, auf solche Art handelt, daß daraus der Tod desselben notwendig erfolgt, der macht sich des Kriminalverbrechens des Mordes schuldig.

§ 82. Aus der Rücksicht auf besondere Verhältniße der Person des Täters gegen den Entleibten und auf die Mittel und den Endzweck der Tat entsteht die rechtliche Einteilung der verschiedenen Gattungen des Mordes, nach welchen auch die Bestrafung verschieden auszumessen ist. Diese Gattungen sind: Mord an Verwandten und Angehörigen, Meuchelmord, bestellter Mord, Raubmord, gemeiner Mord.

§ 83. I. Wenn der Mord an einem Verwandten der aufsteigenden oder absteigenden Linie, die Verwandtschaft mag aus der Ehe oder außerhalb derselben entstanden sein, an einem von des Täters ehelichen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern, an des Täters Ehegenossen begangen wird, soll er lebenslang mit schwerstem Gefängniße bestraft werden.

§ 84. Der Mord an einem der Geschwister der Eltern oder Großeltern, an einem Ehegenossen der vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwister, an dem leiblichen oder Stiefbruder des Ehegenossen, mit welchem der Täter verbunden ist, soll mit hartem Gefängniß von 10 bis 20 Jahren bestraft werden.

§ 85. Gegen eine ledige Weibsperson, die ihr neugeborenes Kind bei der Geburt tödtet, ist 10 bis 20jähriges, oder wenn sie

das Kind durch Unterlassung der bei der Geburt nötigen Pflege dahin sterben läßt, 5 bis 10jähriges hartes Gefängniß zur Strafe zu bestimmen.

§ 86. Die in § 84 gesetzte Strafe hat auch dann zu gelten, wenn der Mord von dem Mündel an dem Vormunde oder von diesem an jenem, oder zwischen den Dienstboten und Herrn, Untergebenen und Vorgesetzten, oder an einem obrigkeitlichen Beamten in oder wegen Verrichtung seines Amtes verübt wird.

§ 87. II. Wer mit Gift oder sonst mit Tücke, Verstellung, Hinterlist, die von Seite des Anderen Vorsicht und Verteidigung ausschloß, getödtet hat, soll als ein Meuchelmörder zum schwersten Gefängniß lebenslang verurteilt werden.

§ 88. III. Wer Jemanden um einen dritten zu tödten gedungen oder auf was immer Art dazu zu bewegen gesucht hat, soll wenn gleich der Angriff unterblieben oder die Bestellung nicht angenommen worden ist, zum 5 bis 10jährigen, wenn zwar der Angriff, aber nicht der Tod erfolgt ist, zum 10 bis 20jährigen, wenn aber der Mord vollbracht worden ist, lebenslang zum harten Gefängniß verurteilt werden.

§ 89. Der die Bestellung angenommen hat, ist der nämlichen Strafe unterworfen, welche in der Voraussetzung dieser Annahme und nach dem Unterschiede des Erfolges wider den Besteller in vorigem § bestimmt ist.

§ 90. IV. Wenn in der Absicht fremdes Gut mit Überwältigung der Person an sich zu bringen oder auch, wenn bei einer solchen gewaltsamen Unternehmung, obgleich ohne vorläufigen auf eine Ermordung gefaßten Entschluß ein Mensch getödtet und also ein Raubmord begangen wird, soll Jeder, der an der Tödtung Teil hat, lebenslang mit schwerstem Gefängniß gestraft werden.

§ 91. V. Der gemeine Mord, welcher nämlich in keine der bisher angeführten besonderen Gattungen einschlägt, ist nach folgendem Unterschiede zu beurteilen:

a) wenn ohne Absicht zu tödten, doch vorsätzlich eine Wunde zugefügt worden, die für sich tödtlich ist, und den Tod verursacht hat, soll zur Strafe hartes Gefängniß von 5 bis 10 Jahren verhängt werden;

b) wenn die Tat mit dem Entschluß zu tödten verübt worden, soll der Mörder mit 10 bis 20jährigem hartem Gefängniß gestraft werden.

§ 92. Ist eine Mordtat mit besonderer Grausamkeit verübt worden, woraus der Vorsatz dem Gemordeten den Tod empfindlicher zu machen, hervorleuchtet, so soll die Strafe des Mörders lebenslang dauern und wenn diese Dauer schon wegen der übrigen Beschaffenheit des Verbrechens zu verhängen wäre, empfindlich verschärft werden.

§ 93. Wenn in einer zwischen mehreren Leuten zufällig entstandenen Schlägerei einer getödtet worden ist, so ist jeder der ihm eine tödliche Wunde versetzt hat, des Mordes schuldig. Ist aber der

Tod nur durch alle Wunden zusammen verursacht worden, so kann zwar keiner des Mordes, es müßen aber alle, welche an dem Ermordeten Hand angelegt haben, der schweren Verwundung schuldig erkannt werden.

§ 94. Gerechte Notwehr entschuldigt den Mord, die Notwehr kann aber nur dann für gerecht angesehen werden, wenn bewiesen oder doch aus den Umständen der Personen, der Zeit, des Ortes gründlich zu schließen ist, daß der Täter von dem Getödteten auf eine Art angegriffen worden, daß er seine eigene Verwundung oder gar den Tod mit Grund fürchten konnte, oder daß er sich der nötigen Verteidigung gebraucht habe, um sein oder seines Nebenmenschen Vermögen oder Freiheit oder seines Nebenmenschen Leben gegen den ungerechten Angreifer zu schützen.

2. Abtreibung und Kindesweglegung sind nunmehr abgesondert behandelt.

11. Hauptstück. Von Abtreibung der Leibesfrucht.

§ 95. Eine Weibsperson, welche geflißentlich was immer für eine Handlung unternimmt, wodurch die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursacht oder ihre Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt komme, bewirkt werden kann, macht sich eines Kriminalverbrechens schuldig.

§ 96. Ist die versuchte Abtreibung nicht erfolgt, so soll die Strafe auf gelinderes Gefängniß zwischen 3 Monaten und 1 Jahr ausgemessen werden. Die zu Stande gebrachte Abtreibung aber soll mit hartem Gefängniß zwischen 1 und 5 Jahren bestraft werden.

§ 97. Bei verehelichten Weibspersonen ist die Strafe allzeit zu verschärfen.

§ 98. Trägt der Vater des abgetriebenen Kindes Mitschuld am Verbrechen, so soll in jedem Falle, die Erzeugung sei ehelich oder unehelich gewesen, seine Strafe verschärft werden.

§ 99. Dieses Kriminalverbrechens macht sich auch derjenige schuldig, der aus eigennütziger oder was immer für anderer Absicht wider Wissen und Wollen der Mutter die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt oder zu bewirken versucht.

§ 100. Ein solcher Verbrecher soll mit hartem Gefängniß zwischen 1 und 5 Jahren, wenn aber zugleich der Mutter für ihre Person ein Übel durch das Verbrechen zugezogen worden ist, zwischen 5 und 10 Jahren bestraft werden.

12. Hauptstück. Von Weglegung eines Kindes.

§ 101. Wer ein Kind in einem Alter, da es sich zu Rettung seines Lebens selbst Hilfe zu verschaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes Preis zu geben, oder auch nur seine Rettung dem Zufall zu überlassen, begeht ein Verbrechen, was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe.

§ 102. Ist die Weglegung an einem gewöhnlich besuchten Orte, auf eine Art geschehen, daß die baldige Wahrnehmung des Kindes sich mit allem Grunde erwarten ließ, und hat der Erfolg dieser Erwartung entsprochen, so ist die Tat zu einem Zivilverbrechen anzurechnen, und mit gelinderem Gefängniß zwischen 1 Monat und 1 Jahre zu bestrafen.

§ 103. Ist aber die Weglegung an einem einsamen, vom gewöhnlichen Besuche der Menschen abgelegenen Orte geschehen, oder das weggelegte Kind so verhüllt gewesen, daß es nicht wol von den Vorübergehenden erblickt oder sein Schreien nicht leicht vernommen werden konnte; oder ist der Tod des auf was immer für eine Art weggelegten Kindes daraus erfolgt, so ist die Tat ein Kriminalverbrechen.

§ 104. Die Strafe dieses Kriminalverbrechens ist hartes Gefängniß, welches wenn das Kind bei Leben geblieben oder wenn der Tod in dem Falle des § 102 doch erfolgt ist, von 1 bis 5 Jahren, sonst aber von 5 bis 10 Jahren ausgemessen werden soll.

3. Verwundung, Selbstmord und Selbstverstümmlung sind in ein Hauptstück zusammengefaßt.

13. Hauptstück. Von Verwundung und anderer Verletzung.

§ 105. Wer Jemand mit Willen ihn zu beschädigen schwer verwundet oder in seiner Gesundheit verletzt, der begeht ein Verbrechen ob er gleich weder die Absicht ihn zu tödten gehabt hat, noch der Tod erfolgt ist.

§ 106. Die Verwundung oder Verletzung wird in folgenden Fällen zum Kriminalverbrechen:

a) wenn mit der zugefügten Beschädigung Lebensgefahr verbunden oder dieselbe doch so beschaffen ist daß der Beschädigte wichtigen Nachteil an Gesundheit oder Gliedmassen zu leiden hat;

b) wenn sie mit solchem Werkzeuge und auf solche Art unternommen werden, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist,

c) wenn der Anfall tückischer Weise geschehen und in solchem eine Person gewaltsam, wäre es auch nur mit Schlägen oder auf andere eben keinen erheblichen Schaden nach sich ziehende Art verletzt worden ist.

§ 107. Die Strafe dieses Kriminalverbrechens ist gelinderes Gefängniß zwischen 3 Monaten und 1 Jahre. Nach der Größe der Bosheit, Gewalttätigkeit und Beschädigung kann sie auch bis auf 5jähriges hartes Gefängniß sich erstrecken.

§ 108. Hartes Gefängniß zwischen 1 und 5 Jahren soll auch wider jene verhängt werden, welche nach dem 93. § wegen des in einer Schlägerei geschehenen Todschlages aus der Gattung des Verbrechens schwerer Verwundung zu verurteilen sind.

§ 109. Andere, zwar nicht von solchen Umständen, die in dem 106. § ausgedrückt sind, begleitete, aber doch schwere Verwundungen oder Verletzungen sind als Zivilverbrechen mit gelinderem Gefängniße zwischen 1 Monate und 1 Jahre zu strafen.

§ 110. Wer sich selbst mit dem Vorsatze sich das Leben zu nehmen schwer verwundet oder verletzt, begeht ein Kriminalverbrechen.

§ 111. Ein solcher Täter soll nach dem Unterschiede, ob der wirkliche Selbstmord aus seiner eigenen Reue oder nur zufällig und gegen seinen Willen unerfüllt geblieben ist, mit gelinderem oder hartem Gefängniße von 1 Monat bis auf 1 Jahr bestraft werden.

§ 112. Ist der Tod erfolgt, so kann zwar kein Strafurteil Platz haben, der Körper soll aber außer der ordentlichen Grabstätte verscharrt werden.

§ 113. Wer sich verstümmelt, um seinen bürgerlichen Pflichten sich zu entziehen, macht sich eines Zivilverbrechens schuldig.

§ 114. Die Strafe solcher Selbstverstümmlung ist gelinderes Gefängniß zwischen 1 Monat und 1 Jahre. Wäre die Verstümmlung in der Absicht geschehen, um dem Kriegsdienste zu entgehen, so soll der Täter nach vollstreckter Strafe doch zu jenem Militärdienste, wozu er noch tauglich ist, abgegeben werden.

4. Die Bestimmungen über den Zweikampf lauteten:

14. Hauptstück. Vom Zweikampf.

§ 115. Wer Jemand aus was immer für einer Ursache zum Streit mit tödlichen Waffen herausfordert, und wer auf eine solche Herausforderung sich zum Streite stellt, der begeht das Kriminalverbrechen des Zweikampfes.

§ 116. Dieses Verbrechen soll, wenn es auch ohne Folgen geblieben ist, mit hartem Gefängniß von 3 Monaten bis auf 1 Jahr gestraft werden.

§ 117. Ist in dem Zweikampf eine Verwundung geschehen, so soll auf 5 bis 10jähriges hartes Gefängniß erkannt werden.

§ 118. Ist aus dem Zweikampf der Tod eines Teiles erfolgt, so soll der Mörder mit 10 bis 20jährigem hartem Gefängniße gestraft werden.

§ 119. In jedem Falle ist der Herausforderer strenger als der Herausgeforderte zu strafen.

§ 120. Wer zur Herausforderung oder zur Annahme derselben auf was immer Art beigetragen, oder demjenigen, der die Herausforderung abzuwenden suchte, Verachtung gedroht oder bezeigt hat, der ist mit gelinderem Gefängniß von 3 Monaten bis auf 1 Jahr, wenn aber sein Einfluß besonders wichtig und das erfolgte Übel groß gewesen, auch mit hartem Gefängniß bis auf 5 Jahre zu bestrafen.

§ 121. Jene, die als Beistände oder sogenannte Sekundanten für einen der Streitenden zu dem Zweikampf sich gestellt haben, sollen mit hartem Gefängniß in der Dauer von 3 Monaten bis auf 1 Jahr oder wol auch bis auf 5 Jahre nach der Größe ihres Einflußes und des erfolgten Übels gestraft werden.

5. Was die Unterscheidung der einzelnen Arten des Mordes und der Körperverletzung anbelangt, so liegt bereits eine vollständige Ver-

wirrung vor. Hält man sich an den Wortlaut, so muß in allen Fällen des Mordes der Tod notwendige Folge der Handlung sein, also auch in den erschwerten Fällen. War der Tod eine notwendige Folge der Handlung, so liegt entweder ein erschwerter Fall des Mordes (§§ 83 bis 90) oder ein gemeiner Mord vor. Beim gemeinen Mord wird unterschieden, ob die Tat ohne Absicht oder mit dem Entschlusse zu töten vorgenommen wurde. Es würden sich daher diese zwei Fälle als Körperbeschädigung mit notwendig tödlichem Erfolge oder vorsätzliche Tötung darstellen. War der Tod keine notwendige Folge der Handlung, so liegt Verwundung vor, obschon dies mit dem allgemeinen Begriffe des dolus indirectus dann in Widerspruch steht, wenn diese Folge leicht eintreten konnte. In vollständigem Widerspruch mit der Lehre vom indirekten Vorsatz steht die Bestimmung des § 106, b, denn in den Fällen desselben würde nach dem Wortlaute der Vorsatzbestimmung indirekte Tötungsabsicht vorliegen. Tatsächlich sollte aber mit dem indirekten Vorsatzbegriff nur der Beweis der Tötungsabsicht bei wirklich eingetretenem Tode erleichtert werden.

Die Bestimmungen über Körperbeschädigung sind bereits wesentlich erweitert worden.

25. Die Beratungen über den zweiten Haanschen Entwurf.

1. Die am 4. Jänner 1794 begonnenen Beratungen brachten schon infolge Beseitigung des Begriffes der Zivilverbrechen und des Ersatzes der Gefängnisstrafe durch die Kerkerstrafe Änderungen mit sich. Im übrigen wurden nur bei folgenden Paragraphen gegenständliche Änderungen vorgenommen:

§§ 83, 84. Es fand eine neuerliche Ausscheidung aus § 83 und Überweisung in § 84 statt, nämlich der Verwandten auf- und absteigender Linie unehelicher Geburt und der ehelichen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister.

§ 87. Es fand eine Umstellung statt, indem der Meuchelmord hinter § 89 gesetzt wurde.

§ 88. Als Strafe wurde in den zwei ersten Fällen hartes, in dem letzten Falle schwerstes Gefängnis bestimmt.

§ 89. Nach den Bestimmungen über den bestellten und den Meuchelmord wird als neuer Paragraph aufgenommen: „Wäre aber der Meuchelmord oder der bestellte Mord an Vater, Mutter, Mann oder Weib begangen worden, soll der Meuchelmörder oder der Besteller mit dem Tode bestraft werden."

§ 90. Wurde an Stelle der lebenslänglichen Strafe die Todesstrafe mit Mehrheit festgesetzt.

§ 93. Das Wort „zufällig" wird weggelassen und statt „einer" „Jemand" gesetzt.

§ 94. Der Notwehrbegriff wurde neu gefaßt (siehe die spätere Fassung).

§ 97 wurde gestrichen, „da in dem Hauptstücke von den erschwerenden Umständen ohnehin jeder Verbrecher härter angesehen wird, der mehrere Abhaltungsgründe gehabt hätte".

§ 106. In a) wurde statt „an Gesundheit oder Gliedmassen" „an seinem Körper" gesetzt.

In c) wurden die Worte „oder auf andere eben keinen wesentlichen Schaden nach sich ziehende Art" gestrichen.

§ 109. Der Eingang wurde geändert in „Andere in dem § 106 nicht ausgedrückte schwere Verwundungen oder"

§ 112. Die Bestimmung wurde neu gefaßt: „Ist der Tod erfolgt, so soll der Körper außer der ordentlichen Grabstätte verscharrt werden."

§ 117. Die Strafe wurde auf 1- bis 5jährige Dauer herabgesetzt.

§ 120. Statt „das erfolgte Übel groß gewesen" wurde beschlossen „Verwundung oder gar Tod erfolgt ist".

2. Das schließliche Ergebnis dieses zweiten Abschnittes der Reform, wie es in dem Vortrage vom 12. April 1794 an den Kaiser niedergelegt wurde, bestand daher in folgenden Änderungen gegenüber dem zweiten Entwurfe Haan:

13. Hauptstück. Von dem Morde.

§ 109 = Haan § 81.

§ 110 = Haan § 82 (nur statt „auszumessen ist" „ausgemessen wird").

§ 111. I. Wenn der Mord an einem Verwandten der aufsteigenden oder absteigenden Linie, oder an des Täters Ehegenossen begangen wird, soll er lebenslang mit schwerstem Kerker bestraft werden.

§ 112. Der Mord, der an Verwandten der aufsteigenden oder absteigenden Linie, wenn die Verwandtschaft außer der Ehe entstanden, oder an einem der Geschwister der Eltern oder Großeltern, an einem Ehegenossen derselben, an den ehelichen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern des Täters, an dem leiblichen oder Stiefbruder des Ehegenossen, mit welchem der Täter verbunden ist, begangen wird, soll mit hartem Kerker von 10 bis 20 Jahren bestraft werden.

§ 113 = Haan § 85 (nur Kerker statt Gefängnis).

§ 114 = Haan § 86.

§ 115 = Haan § 88 (harter, beziehungsweise schwerster Kerker statt schwerstes Gefängnis).

§ 116 = Haan § 89.

§ 117 = Haan § 87 (Kerker statt Gefängnis, und nun III. Fall).

§ 118. Wäre aber der Meuchelmord oder der bestellte Mord am Vater Mutter, Manne oder Weibe begangen worden, soll der Meuchelmörder oder der Besteller mit dem Tode bestraft werden.

§ 119 = Haan § 90 (jedoch „mit dem Tode" ſtatt „lebenslang mit dem ſchwerſten Gefängniß").

§ 120 = Haan § 91 (Kerker ſtatt Gefängnis).

§ 121 = Haan § 92.

§ 122 = Haan § 93 („Jemand" ſtatt „einer").

§ 123. Gerechte Notwehr entſchuldigt den Mord. Die Notwehr kann aber nur dann für gerecht angeſehen werden, wenn bewieſen oder doch aus den Umſtänden der Perſonen, der Zeit, des Ortes gründlich zu ſchließen iſt, daß der Täter oder ſein Nebenmenſch von dem Getöteten auf eine Art angegriffen worden, daß hieraus Verwundung oder gar Tod mit Grund zu beſorgen war, alſo der Täter ſich der nötigen Verteidigung gebraucht habe, um ſein oder ſeines Nebenmenſchen Leben, Vermögen oder Freiheit gegen den gewaltſamen Angriff zu ſchützen.

14. Hauptſtück. Von Abtreibung der Leibesfrucht.

§§ 124 und 125 = Haan §§ 95 und 96 und §§ 126 bis 128 = Haan §§ 98 bis 100 (Kerker ſtatt Gefängnis, Haan § 97 iſt geſtrichen).

15. Hauptſtück. Von Weglegung eines Kindes.

§§ 129 bis 132 = Haan §§ 101 bis 104 (Kerker ſtatt Gefängnis).

16. Hauptſtück. Von Verwundung und anderer Verletzung.

§ 133 = Haan § 105.

§ 134 = Haan § 106 (jedoch c) Schluß „wäre es auch nur mit Schlägen verletzt worden iſt" mit Auslaſſung der Worte „oder auf andere eben keinen weſentlichen Schaden nach ſich ziehende Art").

§§ 135, 136 = Haan §§ 107, 108 (Kerker ſtatt Gefängnis).

§ 137 (Haan 109). „Andere in dem 134. § nicht ausgedrückte ſchwere Verwundungen oder Verletzungen ſind als Civilverbrechen mit gelinderem Kerker zwiſchen 1 Monate und 1 Jahre zu beſtrafen."

§ 138 = Haan § 110.

§ 139 = Haan § 111 (Strafſatz „mit gelinderem oder hartem Kerker von 3 Monaten bis auf 1 Jahr").

§ 140 (ſtatt Haan 112). „Iſt der Tod erfolgt, ſo ſoll der Körper außer der ordentlichen Grabſtätte verſcharrt werden."

§§ 141 und 142 = Haan §§ 113, 114 (Kerker ſtatt Gefängnis).

17. Hauptſtück. Vom Zweikampf.

§§ 143, 144 = Haan §§ 115, 116 (Kerker ſtatt Gefängnis).

§ 145 = Haan § 117 (1- bis 5jähriger Kerker ſtatt 5- bis 10jähriges hartes Gefängnis).

§§ 146, 147 = Haan §§ 118 und 119 (Kerker statt Gefängnis).

§ 148 = Haan § 120 (Schluß: „wenn aber sein Einfluß besonders wichtig gewesen und Verwundung oder gar Tod erfolgt ist, auch mit hartem Kerker bis auf 5 Jahre zu bestrafen").

§ 149 = Haan § 121 (Kerker statt Gefängnis).

Diese Fassung ist zugleich die des westgalizischen Strafgesetzes vom 17. Juni 1796, mit der Abweichung, daß die Paragraphenreihenfolge um eine Ziffer verschoben wurde, so daß der Mord mit § 110 beginnt.

26. Die Beratungen auf Grund der Berichte der Länderkommissionen.

1. Das Ergebnis der nach Einlangen der Berichte der Länderkommissionen am 3. April 1797 wiedereröffneten Beratungen, bei welchen nunmehr Zeiller das Referat führte, war, abgesehen von rein redaktionellen Änderungen, folgendes:

In § 93 (früher 112) wurde der Fehler, daß nur der Bruder des Ehegenossen einbezogen worden war, durch die Fassung „an den leiblichen oder Stiefgeschwistern des Ehegenossen" beseitigt.

Zu § 94 (früher 113) bemerkte Keeß, daß drei Fälle zu unterscheiden seien: 1. die Tötung eines in der Ehe geborenen Kindes, 2. die Tötung eines im Ehebruch erzeugten Kindes und 3. die Tötung eines unehelichen Kindes durch eine ledige Weibsperson. Die Täterin müsse im zweiten Falle jenem des dritten gleichgehalten werden, „weil bei ihr der nämliche Drang von Gefühl der Schamhaftigkeit und noch überdieß die Furcht vor dem Manne und der Strafe wegen des begangenen Ehebruches eintrete, und selbst in diesem Falle sei noch ein Unterschied zwischen positiver Tödtung und absichtlicher Unterlassung des Beistandes zu machen". Außerdem sei der erste Fall in das Gesetz neu aufzunehmen. Dementsprechend wurde die neue Fassung vorgeschlagen, wobei zur größeren Deutlichkeit bei der Unterlassung der Beisatz „absichtliche" beschlossen wurde, um jedem Mißverständnisse vorzubeugen, obgleich die allgemeine Bestimmung über den Vorsatz ein solches ausschließe. Es lautete daher § 94 nunmehr:

„Gegen eine Mutter, die ihr neugeborenes Kind bei der Geburt tödtet oder das Kind durch absichtliche Unterlassung der bei der Geburt nötigen Pflege dahinsterben läßt, ist wenn der Mord an einem ehelichen Kinde geschehen lebenslänglicher schwerster Kerker zu verhängen. Außerdem hat im Falle einer Tödtung 10 bis 20jähriger, im Falle aber, da das Kind durch absichtliche Unterlassung der nötigen Pflege umkommt, 5 bis 10jähriger harter Kerker statt."

In § 95 (114) wurde über Antrag des Referenten v. Zeiller zu „zwischen den Dienstboten und Herrn" noch gesetzt „oder Frau".

§ 99 (118) erhielt folgende Fassung: „Wäre aber der Meuchelmord am Vater, Mutter, Manne oder Weibe begangen worden, so soll

der Meuchelmörder mit dem Tode bestraft werden. Diese Strafe hat auch bei dem an erwähnten Personen verübten bestellten Morde statt, wenn dem Besteller oder dem Bestellten das Verhältniß bekannt war."

§ 101 (120) erhielt im Punkte a) eine genauere Fassung, indem dieser Fall nun lautete: „a) wenn ohne Absicht zu tödten, doch mit dem Vorsatze zu beschädigen, eine Wunde zugefügt worden, die für sich tödtlich ist und den Tod verursacht hat . . ." Die Beratung über diesen Punkt ist insofern lehrreich, als sie zeigt, wie die Kommissionsmitglieder sich die Stellung zum dolus indirectus dachten.

Zeiller hatte die Fassung vorgeschlagen: „Wenn ohne unmittelbare Absicht zu tödten, doch vorsätzlich eine Verletzung zugefügt worden, die tödtlich ist und den Tod verursacht hat . . ." und dies damit begründet, „er habe in dieser Textierung „unmittelbare Absicht" gesetzt, denn eine indirekte Absicht sei doch vorhanden, sonst wäre die Tat kein vorsätzlicher Mord, sondern nur eine Verwundung". Dagegen wendete Haan ein, daß diese Abänderung nicht stattfinden könnte, „denn es möge nun der Vorsatz zu tödten vorhanden sein oder nicht, so seien für jeden Fall die Strafen in dem Gesetze deutlich ausgedrückt. Lasse sich aber aus den Umständen die Absicht zu tödten eben nicht schließen und der Verbrecher wolle solche in Abrede stellen, so liege ihm selbst ob, das Gegenteil zu erweisen, weil allemal die Vermutung gegen ihn vorhanden sei, welche solange giltig bleibe, bis das Gegenteil erwiesen worden. Ebensowenig ratsam wäre es nach seinem Ermessen, in das Gesetz an diesem Orte einzurücken, daß in den Fällen der §§ 92, 93, 95 und 98, wenn aus der Tat nur die Absicht zu beschädigen, nicht aber zu tödten, hervorleuchtet, eine gelindere Strafe eintreten soll. Man könnte aber hierin durch einen Beisatz in dem § 219 des 27. Hauptstückes, wo von Beurteilung der Milderungs- und Beschwerungsumstände gehandelt wird, nachhelfen. Jedoch könnte um mehrerer Deutlichkeit willen das Wort „vorsätzlich" des Entwurfes in die Worte „mit dem Vorsatze zu beschädigen" umgeändert werden". Der Antrag Haan fand die Zustimmung der Mehrheit.

Zu § 103 (122) wurde die Einschaltung in den zweiten Satz beschlossen „oder läßt sich nicht bestimmen, wer die tödtliche Wunde verursacht habe".

2. § 104 (123) erhielt über Antrag des Referenten v. Zeiller eine neue Fassung: „Gerechte Notwehr entschuldigt vom Mord, wenn bewiesen oder doch aus den Umständen der Personen, der Zeit, des Ortes gründlich zu schließen ist, daß der Täter sich der nötigen Verteidigung gebraucht habe, um sein oder seines Nebenmenschen Leben, Vermögen oder Freiheit zu schützen."

Bei der Beratung am 4. September 1797 ergab sich eine die Auffassung des Notwehrbegriffes seitens der Kommission klarstellende

Erörterung. Zeiller schlug, abgesehen von der stilistischen Änderung, vor, entweder in einem Beisatze eine Strafe für die Notwehrsüberschreitung festzusetzen oder diese in dem Strafgesetze über die schweren Polizeiübertretungen zu behandeln, was besser wäre, „da die Überschreitung der Notwehr mehr in einer Schuld, einem Versehen, als in einem bösen Vorsatze gegründet sei und es hart erscheinen dürfte, ein solches Versehen unter die Verbrechen des Mordes einzureihen". Die Mehrheit schloß sich der letzteren Meinung an. Der Vorsitzende Graf v. Lateriani fügte noch bei, „daß man nebst dem Leben und Vermögen auch die Ehre gegen gewaltsamen Angriff durch gerechte Notwehr schützen könne, weil es ein in dem Vernunftrechte gegründeter, von allen Völkern zu allen Zeiten angenommener Grundsatz und ein unwidersprechliches axioma juris sei: quod vita et honor pari passu ambulant. Seiner Meinung nach wäre daher der Schutz der Ehre ebenfalls in die Textierung dieses Paragraphen aufzunehmen. Hingegen würde er Anstand nehmen von der Freiheit hier, so ganz ohne alle Beschränkung Erwähnung zu machen, nachdem die Bedeutung dieses Wortes jetzt so sehr mißbraucht werde". Strobel erhob Bedenken gegen die Notwehr zur Verteidigung des Vermögens allein, „indem ein Dieb oder Räuber durch Gerichte und Obrigkeiten aufgefangen und zur Zurückstellung des gestolenen oder geraubten Gutes verhalten werden würde". Beide Ansichten blieben in der Minderheit. Maßgebend war die Erwägung, „Notwehr habe immer damals statt, wenn der Staat nicht verteidigen kann. In einem solchen Falle dann stehe es nicht nur frei, sondern es sei Pflicht, sein oder des Nebenmenschen Leben, Vermögen oder Freiheit gegen gewaltsamen Angriff zu schützen. Sollten hiebei auch die Grenzen überschritten werden, so könne doch die Handlung nie als Verbrechen behandelt werden. Denn in dem Augenblicke des Angriffes seien die wenigsten Menschen sich so gegenwärtig, daß sie erst die Art der Gegenwehr überlegen und solche nach gewißen Maßregeln einrichten könnten. Der Angegriffene habe bei der Notwehr nur die Schwächung des Angreifers zum Augenmerk; für den Augenblick wisse auch nur er allein, wie dieses geschehen könne. Und da er zugleich im Affekte, oft in einer Art von Betäubung handle, so lasse sich nicht so leicht durch Gesetze bestimmen, wie weit er zu gehen habe. Es sei vielmehr aus der Betrachtung des augenblicklichen Zustandes des Angegriffenen unausweichlich, daß nicht sehr oft die Grenzen der Notwehr sollten überschritten werden".

3. In § 107 (126) wurden die Worte „in jedem Fall, die Erzeugung sei ehelich oder unehelich gewesen" als überflüssig gestrichen und als Text festgesetzt: „Trägt der Vater des abgetriebenen Kindes mit an dem Verbrechen Schuld, so soll seine Strafe verschärft werden". Eine Anregung, im Falle der Tod der Mutter erfolge, 10 bis 20 Jahre Kerker anzudrohen, wurde verworfen, da für den Fall, als der Tod der Mutter notwendig erfolge, die Strafbestimmung des Mordes anzuwenden sei (§ 109 und 7 des alten Textes).

4. In bezug auf die Kindesweglegung kam zum Ausdrucke, daß es sich um zwei vollkommen verschieden geartete Fälle handle, indem folgende, von Sonnenfels vorgeschlagene, in der Folge über Antrag Keeß in geänderter Form angenommene Fassung der §§ 110 bis 114 (129 bis 132) beschlossen wurde:

„§ 110. Wer ein Kind in einem Alter, da es sich zu Rettung seines Lebens selbst Hilfe zu verschaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes Preis zu geben oder auch nur seine Rettung dem Zufalle zu überlassen, begeht ein Verbrechen, was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe.

§ 111. Wenn das Kind an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte weggelegt worden oder solchergestalt verhüllt gewesen, daß es von Vorübergehenden nicht wol wahrgenommen oder dessen Schreien nicht leicht konnte gehört werden, und daher der Tod desselben erfolgt ist, so ist die Strafe harter Kerker von 5 bis 10 Jahren.

§ 112. Ist aber das an einem solchen unbesuchten Orte weggelegte oder doch auf die erwähnte Art verhüllte Kind am Leben erhalten worden, so ist die Strafe harter Kerker von 1 bis 5 Jahren.

§ 114. Dafern aber das an einem gewöhnlich besuchten Orte und auf eine Art weggelegt worden, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben mit Grund erwartet werden konnte, sein Tod aber dennoch erfolgt ist, ist die Strafe gelinder Kerker von 1 bis 5 Jahren.

§ 114. Daher aber das an einem gewöhnlich besuchten Orte und so daß die baldige Wahrnehmung erwartet werden konnte, weggelegte Kind wirklich wahrgenommen und gerettet worden, ist die Weglegung mit gelindem Kerker zwischen 1 Monat und 1 Jahre zu bestrafen."

Sonnenfels hatte eingewendet, daß es zwar angehe, den zufälligen Nichteintritt des Todes in den Fällen der ersten Art als mildernd anzusehen, nicht aber zulässig sei, den zufälligen Eintritt des Todes in den Fällen der zweiten Art als erschwerend anzunehmen, da in diesem Falle die Handlung die gleiche sei und „der Tod des Kindes als bloße Wirkung des Zufalles gegen alle Erwartung und Wahrscheinlichkeit der Umstände eintrete". Man könnte überhaupt bloß die Unterscheidung zwischen den beiden Fällen machen und den außer der Handlung liegenden Erfolg nicht in Betracht ziehen, oder aber den Fall des § 114 zu den Polizeiübertretungen zählen, wohin derselbe eigentlich zu gehören scheine. Dagegen wurde seitens der Mehrheit angenommen, daß man es sich bei dem vorliegenden Strafgesetze zum Grundsatze gemacht habe, bei Ausmessung der Strafe auch auf den Erfolg der Handlung, insofern dieser dem Publikum bekannt würde und auf dasselbe Eindruck machen könne, mit zurückzusehen. In den Fällen der zweiten Art wurde aber nach Vorschlag Keeß' die Strafart milder mit „gelinderem Kerker" bestimmt.

5. Bei Beratung des das Hauptstück von der Verwundung einleitenden § 115 (133) wurde der erläuternde Beisatz, „obgleich er weder die Absicht ihn zu tödten gehabt hat, noch der Tod erfolgt ist" auf Antrag des Referenten Zeiller gestrichen, „teils weil sie in Zusammenhang mit §§ 90 und 101 überflüssig wären, teils aber den Mißverstand erregen könnten, daß dieses Verbrechen auch bei der Absicht zu tödten doch kein versuchter Mord, sondern nur eine schwere Verwundung sei". Haan (und mit ihm Koller und Strobel) hatte eingewendet, „daß dieser Zusatz am Ende beibehalten werden müßte, um hiedurch den Unterschied, der zwischen dem § 101 mit diesem Hauptstücke obwalte, zu bezeichnen. Denn in dem § 101 der neuen Textirung sei von dem Falle die Rede, wenn die absichtliche Beschädigung ohne Vorsatz zu tödten geschehen, der Tod aber dennoch hieraus erfolgt ist. In dem vorliegenden Paragraphe aber werde der Fall ausgezeichnet, wenn Jemand den andern zwar absichtlich beschädigt, aber der Tod hieraus nicht erfolgt". In der Sache ergab sich also kein Meinungsunterschied, sondern nur über die Zweckmäßigkeit des Zusatzes. Der Gedankengang war bereits der künftigen Abgrenzung von Mord, Todschlag und Körperbeschädigung nahe gerückt.

Die §§ 134 und 135 (der nur die Strafsätze enthielt) wurden in einen § 116 zusammengezogen, da der Unterschied zwischen Zivil- und Kriminalverbrechen gefallen war.

Sonnenfels bemerkte im allgemeinen zu diesem Hauptstücke: „Das Verbrechen der Verwundung werde dadurch bezeichnet, daß Jemand schwer verwundet wird, nirgends aber werde bestimmt, was eine schwere Verwundung sei. Eine mit Lebensgefahr verbundene Beschädigung, wie sie der § 116 angebe, sei nur eine besondere Gattung schwerer Verwundung. Welche seien nun die übrigen? Wer bestimmt dieses? Wer bestimmen nämlich, wann Verwundung durch ihre Eigenschaft ein Verbrechen wird? Der Richter könne dieses nicht, der Kunstverständige oder Wundarzt aber haben keinen Maßstab hiezu. Und es würde auf diese Art der Willkühr, dem Eigennutze, oft auch der Unwissenheit eines Landchirurgen überlassen bleiben, durch seine Entscheidung eine Handlung für ein Verbrechen zu erklären, oder den Täter von der Kriminalbehandlung loszusprechen. Da nun so unbestimmte Ausdrücke keine gesetzliche Richtschnur sein könnten, sein sollten, so scheine ihm eine nochmalige Beratschlagung über diesen Gegenstand nicht überflüßig." Dieses durch die spätere Anwendung sich als gerechtfertigt erweisende Bedenken wurde jedoch fallen gelassen, indem auf eine von Zeiller gemachte Bemerkung verwiesen wurde, „daß man es der Gesetzgebung nicht verargen könne, wenn sie die Lehre von den Wunden nicht ausführlich behandle, sondern nur die Hauptarten der schweren Verwundung, die aus der Natur der Sache schon als Verbrechen anzusehen sind, angebe und den Richter übrigens in dem zweiten Teile auf Erhebung der Beschaffenheit der Tat mit Beiziehung der Kunstverständigen verweise".

6. Von großem Interesse ist die Verweisung der Bestimmungen über Selbstmord und Selbstbeschädigung auf Antrag Zeiller in die schweren Polizeiübertretungen und ihre Begründung. Diese beleuchtet nicht bloß den noch bestehenden Meinungsstreit über diese Frage, sondern auch die Frage, ob die Verfasser des Gesetzes auf dem Standpunkte des freien Willens standen, welche Frage auch nach dem Inhalte dieser Ausführungen zu bejahen ist.

Zeiller führte aus, daß die vorausgesendeten allgemeinen Grundsätze und Begriffe von Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen die Überweisung in die schweren Polizeiübertretungen forderten, denn Selbstmord und Selbstbeschädigung seien zwar schwere Sünden und höchst unsittliche Vergehungen, es werde aber durch selbe weder die öffentliche, noch die Privatsicherheit absichtlich auf eine gemeinschädliche Art gestört. Was Beccaria von dem Selbstmörder sage, „daß er in Rücksicht des Staates weiter Nichts als ein Auswanderer sei, der noch dazu so redlich ist, sein Vermögen zurückzulassen", scheine ihm nicht bloß ein witziger, sondern auch ein wahrer Gedanke zu sein. Bei einem vollbrachten Selbstmord könne ohnehin von einer Bestrafung keine Rede mehr sein, und denjenigen, welchen der mächtige Trieb der Selbsterhaltung nicht abhalte, den werde auch die eingebildete Schande, nach dem Tode ein Verbrecher zu heißen, vom Selbstmord nicht zurückhalten. Die Versagung der ordentlichen Grabstätte sei nicht als eine Strafe zu betrachten, sondern sei in den Grundsätzen und Begriffen der Religion und der Kirchengesellschaft begründet. Der Versuch eines Selbstmordes müsse vielmehr mit Schonung, Belehrung und einer warnenden Züchtigung, als mit Strenge behandelt werden, wenn anders der Trostlose nicht noch mehr bestimmt werden soll, dasjenige bei nächster Gelegenheit wirklich auszuführen, was er vorhin nur fruchtlos unternommen hat. Eine strengere Vorkehrung sei zwar gegen Sträflinge notwendig, die etwa gerade in der Absicht, durch einige Zeit gelinder behandelt zu werden, einen Selbstmord versuchen oder den Versuch wenigstens fingieren könnten. Diese Vorkehrung gehöre jedoch in den politischen Wirkungskreis, da die Strafhäuser unter der Aufsicht der politischen Behörden stehen. Die Selbstverstümmlung werde in dem Entwurfe ohnehin nur als ein Zivilverbrechen behandelt, an deren Stelle größtenteils die schweren Polizeiübertretungen kommen. Da aber zugleich diese Verstümmlung, wo nicht immer, doch meistens in der Absicht unternommen wird, um dem Kriegsdienste zu entgehen, und eben daher der feige Täter nach einer bestehenden Verordnung doch zu Kriegsdiensten, zu denen er fähig ist, abgegeben werden soll, so werde es dem Soldatenstande minder zur Unehre gereichen, denjenigen zu übernehmen, welcher nur politisch, als denjenigen, der als Verbrecher bestraft worden ist."

Die Mehrheit der Kommission pflichtet Zeiller bei, Sonnenfels ging von einer anderen Begründung aus. Er gab zuerst eine weitläufige historische und philosophische Darstellung und fügt sodann

bei, daß die Gesetzgebung gegen einen Selbstmörder kein Kriminalurteil aussprechen könne, weil die beiden Haupterfordernisse zu einem Verbrechen, böser Vorsatz und freier Wille, nicht oder doch nur in sehr seltenen Fällen erhoben werden können. „Äußerste Verzweiflung oder Krankheit und daraus entspringende Sinnesverwirrung, durch was immer für Umstände solche herbeigeführt werden, seien die einzigen Quellen der Selbstvertilgung und beide schließen Überlegung, mithin Freiheit des Willens aus." „In der Abwesenheit der Willensfreiheit liege ebenfalls die Ursache, warum die Zurechnung des Mordes hier keine Anwendung zeigen könne", indem nicht jeder, der einen Menschen mordet, sondern nur der bestraft werde, „der mit bösem Vorsatze und freiem Willen mordet". Die weiteren Ausführungen in bezug auf die Spezialprävention decken sich mit jenen Zeillers, wobei nur hinzugefügt wird, daß die aufzuerlegende Schande nicht den Selbstmörder, sondern die schuldlosen Angehörigen treffe.

7. In der Frage des Zweikampfes war eine infolge Vortrages vom 2. April 1798 ergangene Allerhöchste Entschließung von Bedeutung. Dieselbe lautete: „Bei dem Hauptstücke von dem Zweikampfe ist allerdings jenes, so der Präsident wegen entehrender Beerdigung des getödteten Duellanten, wenn er sogleich todt auf dem Kampfplatze niederfällt, anträgt, in der Textirung einzuschalten. Ad § 144 ist die Wahl von 3 Monaten bis auf 1 Jahr aufzuheben und auf den im § 143 gestellten Straffall die Strafe impliciter auf 1 Jahr zu stellen. Ad § 147 ist der Herausforderer, welcher jederzeit auf das Verläßlichste erhoben werden muß, mit einem härteren Grade von Kerkerstrafe und einer zweijährigen Verlängerung der Strafzeit zu belegen. In den §§ 148 und 149 ist die kürzeste Dauer der Strafzeit auf ein Jahr zu bestimmen, weil derlei Leute meistens starken Eindruck auf die Gemüter machen."

Sowohl Zeiller als Keeß brachten eingehend begründete Bedenken gegen diese Verschärfungen vor, es wurden aber die betreffenden Stellen der erhaltenen Weisung entsprechend geändert. In § 121 (145) wurde der Strafsatz mit 5- bis 10jährigem hartem Kerker festgesetzt, in § 122 (146) der Zusatz gemacht, „der Leichnam des Getödteten aber, wenn er auf der Stelle todt geblieben ist, unter Begleitung der Wache auf einen außer der gewöhnlichen Begräbnißstätte gelegenen Ort gebracht und daselbst eingescharrt werden", zu § 123 (147) der Zusatz, „folglich auf mehrere Jahre zu verurteilen, als er, wenn er der Herausgeforderte gewesen wäre, würde verurteilt worden sein", in § 125 (149) der erste Strafsatz mit einem Jahr bestimmt.

8. Als Straftat gegen das Leben kommt auch ein Fall der Brandlegung in Betracht.

Die schwerste Strafandrohung für Brandlegung (lebenslänglicher harter oder schwerster Kerker) sollte nach dem Entwurfe von 1794, § 151, a insbesondere eintreten, wenn das Feuer ausgebrochen und dadurch ein Mensch umgekommen ist, also lediglich auf den Erfolg abgestellt. Bei der Beratung vom 2. April 1798 beantragte Zeiller

die Fassung: „a) wenn das Feuer ausgebrochen und hiedurch ein Mensch absichtlich getödtet wird . . . so ist die Strafe der Tod." Die hierüber entstandene Erörterung führte zu einer Fassung, in welcher die Tötung mit dolus indirectus in den schwersten Fall der Brandlegung eingeschaltet wurde (ich verweise auf den gleichen Gedankengang, der bei der Kindesweglegung zum Ausdruck gekommen ist).

Haan wendete nämlich ein, „Man habe bei dem ersten Entwurfe des Textes vorzüglich den Grundsatz vor Augen gehabt, daß stets mehr auf den Willen und die bei dem Unternehmen der Tat obwaltende Bosheit, als auf den Erfolg der Tat zu sehen sei. Wenn nun z. B. bei einer angelegten Feuersbrunst Jemand zufälliger Weise getödtet werde, so könne dieß dem Brandleger nicht zur Schuld gerechnet werden, weil dieser Erfolg bei dem Unternehmen der Tat nicht in seiner Absicht lag. Habe hingegen der Verbrecher bei Anlegung des Feuers zugleich die Absicht gehabt, einen Menschen zu tödten oder bei dieser Gelegenheit noch ein anderes Verbrechen auszuüben, so begehe er auch 2 verschiedene Verbrechen. In dem ersten Falle komme zu der Brandlegung noch das Verbrechen des Meuchelmordes, welches schon für sich allein mit der Todes- oder lebenslänglichen schwersten Kerkerstrafe zu belegen ist. So werde auch nach § 32 der neuen Textirung (der vom Zusammentreffen handelt), wenn mit der Brandlegung sowol dieses als ein anderes Verbrechen verbunden war, der Brandleger mit der auf die verschiedenen Verbrechen gesetzten strengeren und noch verschärften Strafe belegt und hiedurch der Zweck des Gesetzes vollkommen erreicht werden. Die strengere Behandlung solcher Fälle wäre demnach, nur an verschiedenen zukommenden Orten zerstreut, in dem Gesetzentwurfe bereits wirklich enthalten".

Die Hofräte von Keeß, Stupan und Lyro bemerkten hierauf, „daß die Todesstrafe in dem Falle verhängt werden könne, wenn durch die Brandlegung einer oder mehrere Menschen getödtet werden und der Brandleger dieß leicht voraussehen konnte". Es sei daher das Wort „absichtlich" durch „da es von dem Brandleger leicht vorhergesehen werden konnte, wirklich getödtet wird" zu ersetzen.

Haan, Koller und Zeiller meinten, „daß auch dieser Zusatz entbehrlich sein dürfte, indem nach § 2 der neuen Textirung dem Verbrecher böser Vorsatz auch dann zur Schuld falle, wenn das Übel, welches mit dem Verbrechen erfolgt ist, aus dieser Handlung gemeiniglich zu erfolgen pflegt oder doch leicht erfolgen kann, der Verbrecher also dieses leicht vorhersehen konnte".

Es wurde sodann mit Mehrheit beschlossen, den Zusatz aufzunehmen — so daß hier ein Fall des mit dolus indirectus begangenen Mordes als Fall der Brandlegung mit der Todesstrafe bedroht wurde. Es lautete daher § 127 (151):

„Die Strafe wird nach folgenden Unterschieden ausgemessen a) wenn das Feuer ausgebrochen und dadurch ein Mensch, da es von dem Brand-

leger leicht vorhergesehen werden konnte, wirklich getödtet wird . . ., so ist die Strafe der Tod."

Es sei nebenbei erwähnt, daß auch der Fall der Brandlegung an eigener Sache — falls fremdes Eigentum ergriffen und dies vom Täter vorausgesehen werden konnte — als Fall des dolus indirectus aufgefaßt und daher als Brandlegung, sonst aber als Betrug betrachtet wurde. Den ersten Fall ausdrücklich als Brandlegung zu behandeln, wurde deshalb beantragt, weil § 7 (dolus indirectus) „vom gegenwärtigen Hauptstücke zu weit entfernt ist und daher derselbe von dem Richter leicht übersehen werden konnte".

27. Die Beratungen des Jahres 1799.

1. Die am 26. August 1799 vorgenommene neuerliche Beratung hatte folgendes Ergebnis:

Lediglich zum Zwecke größerer Klarheit erfolgte über eine von Sonnenfels gegebene Anregung durch O. L. R. v. Haan beim bestellten Mord (§§ 96, 97) die neue Fassung der Strafandrohung:

„Daferne aber die Bestellung zum Morde gegen den Vater, gegen die Mutter oder den Ehegenossen des Bestellers oder Bestellten gerichtet und dem Besteller dieses Verhältniß bekannt war, so soll wider denselben, wenn der Angriff geschehen, obgleich der Tod nicht erfolgt ist, auf lebenslänglichen schwersten Kerker, bei wirklich vollbrachter Mordtat aber auf die Todesstrafe erkannt werden."

„Der die Bestellung angenommen hat, ist der nämlichen Strafe unterworfen, welche in der Voraussetzung dieser Annahme und nach dem Unterschiede der Verhältniße und der davon gehabten Kenntniß, wie auch nach dem Unterschiede des Erfolges wider den Besteller im vorigen § bestimmt ist."

Zugleich wurde beim Meuchelmord (§ 99) der Schlußsatz, der sich auf den Fall der Bestellung des Meuchelmordes an nahen Angehörigen bezog, weggelassen.

2. Die Beratung über § 101 (Verwundung mit Tötungserfolg) gibt Aufklärung über die Stellung der Kommission zur Abgrenzung des Mordbegriffes. Sonnenfels hatte gemeint, es könne in Punkt a) zweifelhaft werden, ob mit den Worten „eine Wunde, die für sich tödtlich ist und den Tod verursacht hat" das „und" disjunktiv oder konjunktiv gemeint sei, ferner fehle die Strafe für den Fall, als der Tod nicht erfolgt sei. Zeiller erwiderte, „der Erfolg des Todes wird nach § 90 zum Begriff des Mordes erfordert, außerdem kann die Verwundung nur als das Verbrechen der schweren Verwundung bestraft werden".

Zu b) hatte Sonnenfels auf die Unverhältnismäßigkeit des Strafsatzes für den gemeinen Mord gegenüber dem § 93 (Mord an Seitenverwandten) hingewiesen. Zeiller pflichtete dem bei. Er habe schon früher vorgeschlagen, „daß man den oben in §§ 92 und 93 als einen

ſchweren Mord bezeichneten Verwandtenmord auf den abſichtlichen Mord einſchränken ſoll, indem ſonſt, beſonders die im § 92 ausgemeſſene Strafe, wenn der Mord ohne Abſicht in einem Raufhandel, in einer augenblicklichen Leidenſchaft begangen wird, wirklich zu hart iſt. Man fiel damals auch der Meinung des Referenten inſofern bei, daß man in den Hauptſtücken von den mildernden Umſtänden dieſe Strenge zu mildern verſprach, wo ſich aber, weil dort in die beſonderen Verbrechen nicht wohl eingegangen werden kann, keine ſchickliche Gelegenheit anbot. Referent komme daher auf eben dieſe Meinung zurück und könnte zugleich auf die nun vom Hofrate v. Sonnenfels gemachte Erinnerung mit folgenden Abänderungen Bedacht genommen werden. Oben in § 92 wäre zu ſetzen: „Wenn der Mord mit dem Entſchluße zu tödten, an einem Verwandten der auf und abſteigenden Linie u. ſ. w.“, dann im § 93: „Ein ſolcher Mord an Stiefvater u. ſ. w. ſoll mit ſchwerem Kerker von 10 bis 20 Jahren beſtraft und die Strafe nach Umſtänden verſchärft werden.“ Im § 101, sub a) wäre am Ende zu textieren: „ſo ſoll der Täter beim § 92 obwaltendem Verhältniße zum ſchweren Kerker von 10 bis 20 Jahren, außerdem aber von 5 bis 10 Jahren verurteilt und dieſe Strafe bei dem in § 93 angegebenen Verhältniße verſchärft werden“. Abſatz b) könnte dann unverändert bleiben. Dieſe Änderung wurde zum Beſchluß erhoben.

Zu § 102 (Mord mit beſonderer Grauſamkeit) wurde über Anregung Sonnenfels zur größeren Deutlichkeit folgende Faſſung des Straffatzes beſchloſſen: „ſo ſoll die Kerkerſtrafe des Mörders, welche außer dieſen Umſtänden etwa nur auf eine zeitliche Dauer zu verhängen geweſen wäre, auf lebenslängliche Dauer geſetzt werden. Hätte er aber lebenslange Kerkerſtrafe ſchon wegen der übrigen Beſchaffenheit des Verbrechens verwirkt, ſo ſoll dieſelbe noch verſchärft werden.“

3. Es kamen ſodann die Bedenken zur Erörterung, welche Sonnenfels in ſeiner Begleitung vom 19. Dezember 1798 über die Behandlung des Zweikampfes vorgebracht hatte. Er knüpfte an die Bekämpfung des Zweikampfes durch Zeiller an und bemerkte ſchließlich: „Indeſſen, da alle Regierungen von der Notwendigkeit dem Zweikampf entgegen zu arbeiten, da ſie ſämtlich von der Wahrheit überzeugt ſind, daß falſcher Ehrbegriff die Quelle desſelben iſt: warum liebkoſen ſie ſämmtlich dieſen Irrtum und beſtärken gewißermaßen in demſelben ſchon dadurch, daß ſie das Verbrechen des Zweikampfes gleich als wäre es ein edleres Verbrechen von dem Morde unterſcheiden und in den Kriminalgeſetzen unter einer eigenen Aufſchrift insbeſonders behandeln? Bis man alſo durch andere Mittel etwas zu bewirken im Stande iſt, ſo fange man wenigſtens an die Meinung, daß der Zweikampf etwas anderes als Mord, und daß der, ſo ſeinen Gegner im Zweikampf erlegt oder verwundet, etwas anderes als ein verächtlicher Mörder ſei, dieſe Meinung fange man an, ich will zuerſt nur ſagen, dadurch wankend zu machen, daß man den Zweikampf in den Kriminalgeſetzen geradehin unter die Gattungen von Mord einreihe, und ebenſo anſtatt, wie ein neues

Gesetzbuch getan, durch ein bestelltes Ehrengericht das Vorurteil von vermeinten Ehrenangelegenheiten zu nähren, den Zweikämpfer in dem gerichtlichen Verfahren von jedem gemeinen Mörder nicht unterscheide. Zwar erwarte ich von der Verwirklichung dieses Gedankens nicht mehr, als ich soll, nämlich daß es ein verneinendes Mittel sein werde, in einem schädlichen Vorurteile, das bis jetzt die Gesetzgebung selbst mit Schonung zu behandeln schien, wenigstens ferner nicht zu bestärken, aber dieses doch wird nicht ohne Erfolg geschehen. Die Gesetzgebung fließt mehr als sie sich selbst bewußt sein möchte, auf die öffentliche Meinung ein: sie gibt jetzt einem Bändchen auf der Brust den Wert eines Ehrenzeichens: sie verordne, daß ein wegen Übelverhalten verabschiedeter Beamter es lebenslang tragen müße und sie hat es zu einem entehrenden Schandzeichen umgestempelt. Warum wäre sie auch in anderen Fällen der öffentlichen Meinung Anstoß, Richtung oder Wendung zu geben unkräftig? Es verdient bemerkt zu werden, daß § 122 derjenige, der jemandem im Zweikampf tödtet, bereits wirklich ein Mörder genannt wird. Die Einreihung des Zweikampfes in das Hauptstück vom Morde macht übrigens keine Umarbeitung notwendig. In dem § 91 würde am Ende gesetzt: Mord an Anverwandten und Angehörigen, bestellter Mord, Meuchelmord, Raubmord, Mord im Zweikampfe, gemeiner Mord. Wie aber das ganze Hauptstück von dem Zweikampfe eingeschaltet werden soll, würde ein Gegenstand gemeinschaftlicher Beratung sein."

Zeiller wies zu diesem Vorschlage darauf hin, daß der Zweikampf nach dem Entwurfe strenger bestraft werde, weil er „selbst dann schon als ein Verbrechen erklärt wird, wenn auch gar keine Verwundung, gar keine weitere schädliche Folge daraus entstanden ist", gerade dies sollte auf das Ehrgefühl wirken. Es wurde ferner von den übrigen Beisitzern darauf hingewiesen, daß vom Zweikampfe bei Annahme des Vorschlages Sonnenfels auch im Hauptstücke von der Verwundung Erwähnung geschehen müsse, und daß die Fruchtabtreibung und Kindesweglegung in gleicher Weise einbezogen werden müßte.

Sonnenfels erwiderte: „ihm sei der von dem Referenten angedeutete Gesichtspunkt nicht entgangen, er habe sich aber dadurch in seinem Antrage nicht beirrt gefunden, denn er betrachte Ausforderung als beabsichtigten (attentatum) Mord und dieses um so zusammenstimmender mit dem Entwurfe selbst, wo Zweikampf nicht als Selbstgenugtuung oder vis publica, sondern in der Folge des Mordes nur als Verbrechen gegen die Sicherheit des Lebens behandelt werde."

Der Antrag Sonnenfels wurde abgelehnt.

4. Bei der Abtreibung der Leibesfrucht wurde in § 107 nur redaktionell die Strafandrohung gegen den Kindesvater geändert. „Eben dieser Strafe jedoch mit Verschärfung des Kerkers ist der Vater des abgetriebenen Kindes zu unterziehen, wenn er mit an dem Verbrechen Schuld trägt."

Bei der Kindesweglegung kam es neuerdings zur Erörterung der Frage, ob der zufällig eingetretene tödliche Erfolg im Falle der Weglegung an einem besuchten Orte straferhöhend wirken soll. Die Meinung des O. L. R. v. Haan erhielt gegen Sonnenfels die Mehrheit. Die langwierigen Wechselreden bieten nichts neues, die Argumente waren beiderseits anfechtbar (darauf, daß in der Gefährdung die Erfolgshaftung begründet werden kann, wurde nicht hingewiesen). Es wurde nur beschlossen, auch auf den Umstand Bedacht zu nehmen, daß an einem besuchten Orte mit Rücksicht auf besondere Umstände, wie Kälte oder Nachtzeit, eine größere Gefährdung eintreten könne.

28. Die Beratungen des Jahres 1802.

1. Zum Verständnis des weiteren Verlaufes bin ich genötigt, die am 29. November 1800 auf Grund der Beratung vom 26. August 1799 fertiggestellte Fassung vollständig anzuführen:

16. Hauptstück. Von dem Morde.

§ 105. Wer in der Absicht, einen Menschen zu beschädigen, auf solche Art handelt, daß daraus der Tod desselben notwendig erfolgt, der macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig.

§ 106. Nach dem besonderen persönlichen Verhältnisse des Täters zu dem Entleibten, nach dem Endzwecke der Tat und nach der Verschiedenheit der dabei angewendeten Mittel ist das Verbrechen des Mordes in seinen Gattungen und den darauf ausgemessenen Strafen verschieden. Die Gattungen des Mordes sind: Mord an Verwandten und Angehörigen, bestellter Mord, Meuchelmord, Raubmord und gemeiner Mord.

§ 107. I. Wenn der Mord mit dem Entschlusse zu tödten, an einem Verwandten der aufsteigenden oder absteigenden Linie oder an des Täters Ehegenossen begangen wird, soll er lebenslang mit schwerstem Kerker bestraft werden.

§ 108. Ein solcher Mord an Stiefeltern oder Stiefkindern, an einem Geschwister der Eltern oder Großeltern, an der Eltern oder Großeltern Ehegenossen, an den ehelichen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern des Täters, an den leiblichen oder Stiefgeschwistern des Ehegenossen, mit welchen der Täter verbunden ist, oder an den Ehegenossen der leiblichen oder Stiefgeschwister, wie auch der Mord an Anverwandten in auf und absteigender Linie, wenn die Verwandtschaft außer der Ehe entstanden ist, soll mit Kerker des zweiten Grades von 10 bis 20 Jahren bestraft und die Strafe nach Umständen verschärft werden.

§ 109. Gegen eine Mutter, die ihr neugeborenes Kind bei der Geburt tödtet oder solches durch absichtliche Unterlassung der bei der Geburt nötigen Pflege dahinsterben läßt, ist, wenn der Mord an einem ehelichen Kinde geschehen, lebenslänglicher schwerster Kerker zu verhängen. Außerdem hat im Falle einer Tödtung 10 bis 20jähriger,

dafern aber das Kind durch absichtliche Unterlassung der nötigen Pflege umkommt, 5 bis 10jähriger schwerer Kerker statt.

§ 110. Die in § 108 bestimmte Strafe hat auch dann zu gelten, wenn der Mord von dem Mündel an dem Vormunde oder von dem Vormunde an dem Mündel, oder zwischen den Dienstboten und Dienstherren oder Frauen, zwischen Untergebenen und Vorgesetzten, oder an einem obrigkeitlichen Beamten in oder wegen Verrichtung seines Amtes verübt wird.

§ 111. II. Wer einen dritten zum Mord gedungen oder auf was immer Art dazu bewegen gesucht hat, soll, wenngleich der Angriff unterblieben oder die Bestellung nicht angenommen worden ist, zum schweren 5 bis 10jährigen, wenn zwar der Angriff, aber nicht der Tod erfolgt ist, zum schweren 10 bis 20jährigen und wenn der Mord vollbracht worden ist, lebenslang zum schwersten Kerker verurteilt werden.

§ 112. Sofern aber die Bestellung zum Mord gegen den Vater, gegen die Mutter oder den Ehegenossen des Bestellers oder des Bestellten gerichtet und dem Besteller dieses Verhältniß bekannt war, so soll wider denselben, wenn der Angriff geschehen, obgleich der Tod nicht erfolgt ist, auf lebenslangen schwerstem Kerker, bei wirklich vollbrachter Mordtat aber auf die Todesstrafe erkannt werden.

§ 113. Der die Bestellung angenommen hat, ist der nämlichen Strafe unterworfen, welche in der Voraussetzung dieser Annahme und nach dem Unterschiede der Verhältniße und der davon gehabten Kenntniß, wie auch nach dem Unterschied des Erfolges wider den Besteller im vorigen Paragraphen bestimmt ist.

§ 114. III. Wer mit Gift oder sonst mit Tücke, Verstellung, Hinterlist, die von Seite des Anderen Vorsicht und Verteidigung ausschloß, getödtet hat, soll als ein Meuchelmörder zum schwersten Kerker auf lebenslang verurteilt werden.

§ 115. Wäre aber der Meuchelmord an Vater, Mutter, Manne oder Weibe begangen worden, so soll der Meuchelmörder mit dem Tode bestraft werden.

§ 116. IV. Wenn in der Absicht fremdes Gut mit Überwältigung der Person an sich zu bringen, oder wenn bei einer solchen gewaltsamen Unternehmung auch ohne vorläufigen auf eine Ermordung gefaßten Entschluß ein Mensch getödtet, mithin ein Raubmord begangen wird, soll jeder, der an dem Morde Teil hat, mit dem Tode gestraft werden.

§ 117. V. Der gemeine Mord, ein Mord nämlich, der in keine der bisher angeführten besonderen Gattungen einschlägt, ist nach folgendem Unterschied zu beurteilen:

a) wenn ohne Absicht zu tödten, jedoch mit dem Vorsatze zu beschädigen, Jemand so verwundet worden, daß die Wunde für sich tödtlich ist und den Tod verursacht hat, so soll der Täter bei dem in § 107 angeführten Verhältniße zum schweren Kerker von 10 bis 20 Jahren, außerdem aber von 5 bis 10 Jahren verurteilt und diese Strafe bei den im § 108 angegebenen Verhältnißen verschärft werden.

b; Ist die Tat mit dem Entschluße zu tödten verübt worden, so soll der Mörder mit 10 bis 20jährigem schweren Kerker gestraft werden.

§ 118. Ist eine Mordtat mit Umständen von besonderer Grausamkeit begleitet, woraus der Vorsatz dem Ermordeten den Tod empfindlicher zu machen, hervorleuchtet, so soll die Kerkerstrafe des Mörders, welche außer diesen Umständen etwa nur auf eine zeitliche Dauer zu verhängen gewesen wäre, auf lebenslange Dauer gesetzt werden. Hätte er aber lebenslange Kerkerstrafe schon wegen der übrigen Beschaffenheit des Verbrechens verwirkt, so soll dieselbe noch verschärft werden.

§ 119. Wenn in einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei Jemand getödtet worden ist, so ist jeder, der ihm eine tödtliche Wunde versetzt hat, des Mordes schuldig. Ist aber der Tod nur durch alle Wunden zusammen verursacht worden oder läßt sich nicht bestimmen, wer die tödtliche Wunde versetzt habe, so kann zwar keiner des Mordes, es müssen aber alle, welche an dem Ermordeten Hand angelegt haben, der schweren Verwundung schuldig erkannt werden.

§ 120. Derjenige, der Jemanden in Anwendung der gerechten Notwehr tödtet, begeht keinen Mord. Es muß jedoch bewiesen oder aus den Umständen der Personen, der Zeit, des Ortes mit Grund zu schließen sein, daß der Täter sich der nötigen Verteidigung gebraucht habe, um sein oder seines Nebenmenschen Leben, Vermögen oder Freiheit zu schützen.

17. Hauptstück. Von Abtreibung der Leibesfrucht.

§ 121. Eine Weibsperson, welche absichtlich was immer für eine Handlung unternimmt, wodurch die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursacht oder ihre Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt komme, bewirkt werden kann, macht sich eines Verbrechens schuldig.

§ 122. Ist die versuchte Abtreibung nicht erfolgt, so soll die Strafe auf Kerker des ersten Grades zwischen 3 Monaten und 1 Jahre ausgemessen werden. Die zu Stande gebrachte Abtreibung aber soll mit Kerker des zweiten Grades zwischen 1 und 5 Jahren bestraft werden.

§ 123. Eben dieser Strafe, jedoch mit Verschärfung des Kerkers ist der Vater des abgetriebenen Kindes zu unterziehen, wenn er mit an dem Verbrechen Schuld trägt.

§ 124. Dieses Verbrechens macht sich auch derjenige schuldig, der aus was immer für einer Absicht wider Wissen und Willen der Mutter die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt oder zu bewirken versucht.

§ 125. Ein solcher Verbrecher soll mit Kerker des zweiten Grades zwischen 1 und 5 Jahren und wenn zugleich der Mutter durch das Verbrechen Gefahr am Leben oder Nachteil an der Gesundheit zugezogen worden ist, zwischen 5 und 10 Jahren bestraft werden.

18. Hauptstück. Von Weglegung eines Kindes.

§ 126. Wer ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hilfe zu verschaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen oder auch nur um seine Rettung dem Zufall zu überlassen, begeht ein Verbrechen, was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe.

§ 127. Wenn das Kind an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte oder unter solchen Umständen weggelegt worden, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben nicht leicht möglich war, so ist die Strafe schwerer Kerker von 1 bis zu 5 Jahren, und wenn der Tod des Kindes erfolgt ist, von 5 bis 10 Jahren.

§ 128. Wenn aber das Kind an einem gewöhnlich besuchten Orte und auf eine Art weggelegt worden, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben mit Grund erwartet werden konnte, so ist die Weglegung mit Kerker des ersten Grades zwischen 1 Monate und 1 Jahre zu bestrafen.

19. Hauptstück. Von Verwundung und anderer Verletzung.

§ 129. Wer Jemanden in der Absicht ihn zu beschädigen, schwer verwundet oder demselben an seiner Gesundheit Nachteil zuzieht, begeht ein Verbrechen.

§ 130. Wenn a) mit der zugefügten Beschädigung Lebensgefahr verbunden oder die Beschädigung so beschaffen ist, daß der Beschädigte wichtigen Nachteil an seinem Körper zu leiden hat;

b) wenn die Beschädigung mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art unternommen worden, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist;

c) wenn der Anfall tückischer Weise geschehen und in solchem eine Persor gewaltsam, wäre es auch nur mit Schlägen verletzt worden ist, so ist die Strafe Kerker des ersten Grades zwischen 3 Monaten und 1 Jahre. Nach der Größe der Bosheit, Gewalttätigkeit und Beschädigung wird auch auf Kerker des zweiten Grades von 1 bis auf 5 Jahren zu erkennen sein.

§ 131. Kerker des zweiten Grades zwischen 1 und 5 Jahren soll auch wider diejenigen verhängt werden, welche nach dem § 119 wegen des in einer Schlägerei geschehenen Todschlages wegen des Verbrechens schwerer Verwundung zu verurteilen sind.

§ 132. Andere in § 130 nicht ausgedrückte schwere Verwundungen oder Verletzungen sind mit Kerker des ersten Grades zwischen 1 Monate und 1 Jahre zu bestrafen.

20. Hauptstück. Von dem Zweikampfe.

§ 133. Wer Jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streit mit tödlichen Waffen herausfordert und wer auf eine solche Herausforderung sich zum Streit stellt, der begeht das Verbrechen des Zweikampfes.

§ 134. Dieſes Verbrechen ſoll, wenn es auch ohne Folgen geblieben iſt, mit ſchwerem Kerker von 1 bis auf 5 Jahren geſtraft werden.

§ 135. Iſt in dem Zweikampfe eine Verwundung geſchehen, ſo ſoll auf 5 bis 10jährigen ſchweren Kerker erkannt werden.

§ 136. Iſt aus dem Zweikampfe der Tod eines Teiles erfolgt, ſo ſoll der Mörder mit 10 bis 20jährigem ſchweren Kerker geſtraft, der Leichnam des Getödteten aber, wenn er auf der Stelle todt geblieben iſt, unter Begleitung der Wache auf einen außer der gewöhnlichen Begräbnißſtätte gelegenen Ort gebracht und daſelbſt eingeſcharrt werden.

§ 137. In jedem Falle iſt der Herausforderer ſtrenger, als der Herausgeforderte zu beſtrafen, folglich auf mehrere Jahre zu verurteilen, als er wenn er der Herausgeforderte geweſen wäre, würde verurteilt worden ſein.

§ 138. Wer zur Herausforderung oder zur Annahme derſelben auf was immer für eine Art beigetragen oder demjenigen, der die Herausforderung abzuwenden ſuchte, Verachtung gedroht oder bezeigt hat, iſt mit Kerker des erſten Grades, wenn aber ſein Einfluß beſonders wichtig geweſen und Verwundung oder gar Tod erfolgt iſt, mit Kerker des zweiten Grades von 1 bis auf 5 Jahre zu beſtrafen.

§ 139. Jene die als Beiſtände oder ſogenannte Sekundanten für einen der Streitenden zu dem Zweikampf ſich geſtellt haben, ſollen zu ſchwerem Kerker von 1 Jahre und nach der Größe ihres Einfluſſes und des erfolgten Übels wol auch bis auf 5 Jahre verurteilt werden.

Dazu kommt aus dem 21. Hauptſtücke: Von der Brandlegung:

„§ 141. Die Strafe wird nach folgendem Unterſchiede ausgemeſſen: a) wenn das Feuer ausgebrochen und hiedurch ein Menſch, da es von dem Brandleger leicht vorgeſehen werden konnte, getödtet wird . . . ſo iſt die Strafe der Tod.“

2. Dieſe Faſſung wurde bei den neuerlichen Beratungen vom 26. April, 3. und 10. Mai 1802 einer nochmaligen Erörterung unterzogen. Ihr Ergebnis wurde durch die ſpäter zu erörternden Ereigniſſe vollſtändig über den Haufen geworfen und ich beſchränke mich daher bei ſtiliſtiſchen Änderungen, die in der Folge vollſtändig umgearbeitete Beſtimmungen betreffen, auf kurze Hinweiſe.

In § 110 wurde ſtatt „ſchwerer“ „ſchwerſte“ Kerkerſtrafe geſetzt. Ferner wurde über Antrag Haan § 110 unmittelbar an § 108 gereiht, ſodann aus § 117 alle höheren Strafſätze, die ſich auf die beſonderen Verhältniſſe der §§ 107 und 108 beziehen, geſtrichen, weil ſie mit dem Begriffe des gemeinen Mordes in Widerſpruch ſtehen, der aber nicht durch ſolche Verhältniſſe erſchwert ſein dürfe; und es wurde nach § 110 ein neuer Paragraph eingefügt: „Wenn bei dem in vorſtehenden 3 Paragraphen ausgedrückten perſönlichen Verhältniße der Mord ohne Abſicht zu tödten, jedoch mit dem Vorſatze zu beſchädigen, begangen werden, ſo ſoll der Täter bei dem in § 107 angeführten Verhältniße zum

schwersten, bei den in § 108 und 110 ausgedrückten Verhältnißen aber zum schweren Kerker von 10 bis 20 Jahren verurteilt werden."

Zu § 112 wurde eingeschaltet, „wenn gleich der Angriff unterblieben oder die Bestellung nicht angenommen worden ist, auf 10 bis 20jährigen schweren".

Zu § 116 wurden die Worte „im vorigen Paragraphe" durch „in den vorstehenden 2 Paragraphen" ersetzt, in § 118 die Worte „bei wirklich vollbrachtem Morde" eingeschaltet, die Bestimmung über den Raubmord neu gefaßt, um die zwei Fälle zu unterscheiden, daß in Raubabsicht ein Mord beschlossen oder ohne vorläufigen Entschluß beim Raube ein Mensch getödtet wird.

Zu § 128 wurde der Zusatz gemacht, „Wäre der Tod des Kindes dennoch erfolgt, so ist die Strafe Kerker von 1 bis 5 Jahren."

Die §§ 131 und 132 wurden umstellt und in § 131 das Wort „auch" weggelassen.

In § 137 wurde statt „auf mehrere Jahre" „auf längere Zeit" gesetzt. § 139 wurde stilistisch geändert.

29. Die infolge Ausdehnung der Todesstrafe vorgenommene Umarbeitung.

1. Am 28. Jänner 1803 langte die Allerhöchste Entschließung ein, daß von einem bis dahin in Schwebe befindlich gewesenen besonderen, auf Ausdehnung der Todesstrafe abzielenden Patente abzusehen, dagegen bestimmte von O. L. R. v. Haan an dessen Stelle vorgeschlagene Änderungen im Strafgesetzentwurfe vorzunehmen seien. Die für die künftige Gestaltung der Straftaten gegen Leib und Leben ausschlaggebende Stelle dieser Entschließung lautete: „Übrigens beruht der vom Hofrat v. Zeiller insbesondere gemachte Antrag, den gemeinen Mord von der Todesstrafe auszunehmen, auf dem Unterschiede zwischen Mord und Todschlag: nur der Mord, das ist die Tödtung eines Menschen mit vorher überlegtem Vorsatze, oder wie sich der oberste Landrichter Haan in seinem Entwurfe wol ausdrückt, mit dem Entschluße zu tödten, will Ich mit der Todesstrafe belegt, den blossen Todschlag aber, das ist die Tödtung eines Menschen ohne vorher gefaßten Entschluß zu tödten z. B. in einer schnell aufgeregten Leidenschaft, in einem Raufhandel, in einer Trunkenheit, davon ausgenommen wissen. Die Hofcommißion in Gesetzsachen wird daher entweder zwischen Mord und Todschlag in dem Strafgesetzentwurfe einen Unterschied setzen oder wenn sie dieses nicht tunlich findet, bei der Strafe des Mordes als Regel, die Strafe des blossen Todschlages als Ausnahme beizurücken haben."

2. Die infolgedessen von Zeiller im Einvernehmen mit Haan ausgearbeitete, am 12. Februar 1803 vorgelegte neue Fassung wurde am 14. Februar durchberaten und mit geringfügigen Änderungen angenommen. Ich führe den Inhalt der Beratung wörtlich, jedoch mit

Beschränkung auf die Änderungen in den Hauptstücken 16 bis 21 an, und zwar zunächst die auf den Referentenantrag bezügliche Stelle.

„Bei dem Übergange zu den Abänderungen des 16. Hauptstückes vom Morde bemerkte Referent, daß diese von weit mehr Wichtigkeit seien, denn in diesem Hauptstücke seien bisher die verschiedenen Gattungen des Mordes, weil sie mit verschiedenen Strafen belegt wurden, auch in abgesonderten §§ abgehandelt worden. Dieses würde aber jetzt überflüssige Wiederholungen der nämlichen Strafe nach sich ziehen, indem nun bei jeder Gattung des vollbrachten Mordes gegen die Urheber und gegen diejenigen, welche unmittelbar zur Ausübung der Mordtat mitgewirkt haben, die nämliche Strafe, d. i. die einfache Todesstrafe auszumessen sei.

Dagegen sei es nach dem höchsten Befehle notwendig 1. den überlegten Mord von dem unüberlegten zu unterscheiden und auf den letzteren eine angemessene gelindere Strafe zu verhängen. Damit es nun in den Urteilen nicht auffalle, wenn in einem Urteile wegen Mordes, weil er überlegt verübt worden, auf Todesstrafe, und in einem anderen Urteile ebenfalls wegen Mordes, da er ohne Überlegung begangen worden ist, etwa nur auf eine 5jährige Kerkerstrafe erkannt wird, so könnte man nach der Anleitung der neueren Sprachlehrer und Gesetzbücher die beiden Gattungen der Tödtung in dem Gesetzbuche durch die verschiedenen Benennungen Mord und Todschlag unterscheiden.

2. sei zu bemerken, daß in dem Entwurfe keine allgemeine Regel aufgestellt sei, wie diejenigen, welche nach dem § 5 des Entwurfes auf eine mittelbare, oft unwichtige Art an einem Verbrechen teilnehmen, bestraft werden sollen. Bei denjenigen Verbrechen, welche mit Kerker bestraft werden, sei es nicht notwendig auf die Teilnahme eine besondere gelindere Strafe zu verhängen, weil bei der Kerkerstrafe die Gerichte einen weiteren Erkenntnißraum hätten.

Die Todesstrafe aber läßt keine Abstufung zu, hier würde also wider die entfernteren Teilnehmer am Verbrechen eine gemäßigtere Strafe zu verhängen sein.

Eben diese Bemerkung gelte auch 3. von dem Versuche. In dem Kapitel von der Anwendung der Milderungsgründe werde gesagt, daß der Versuch nach dem Maße, als er von der Vollbringung entfernter ist, gelinder bestraft werden soll. Es müßte also auch wider den bloßen Versuch eines Mordes eine gelindere Strafe, als die Todesstrafe verhängt werden. Nach diesen Grundsätzen könnte das 16. Hauptstücke auf folgende Weise entworfen werden:

Von dem Morde und Todschlage.

§ a.

Wer gegen einen Menschen mit dem Entschluße ihn zu tödten auf eine solche Art handelt, daß dessen Tod daraus notwendig erfolgt, der macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig.

§ b.

Gattungen des Mordes sind:

1. Der Meuchelmord, welcher durch Gift oder sonst tückische Weise geschieht.

2. Der Raubmord, welcher in der Absicht fremdes Gut mit Überwältigung der Person an sich zu bringen, begangen wird.

3. Der bestellte Mord, wozu Jemand gedungen oder auf eine andere Art von einem dritten bewogen worden ist.

4. Der gemeine Mord, der zu keiner der angeführten Gattungen gehört.

§ c.

Jeder vollbrachte Mord soll sowol an dem unmittelbaren Mörder, als an demjenigen, der ihn dazu bestellt oder ihm die Tat ausüben geholfen hat, mit dem Tode bestraft werden.

§ d.

Diejenigen, welche auf eine entferntere in dem § 5 bemerkte Art an dem verübten Morde Teil haben, sollen bei einem gemeinen Morde mit schwerem Kerker von 5 bis 10 Jahren, wenn aber die Mordtat an Verwandten der auf oder absteigenden Linie oder an den Ehegenossen des Täters oder Teilnehmers, oder wenn ein Meuchelmord verübt worden ist, und ihm diese Verhältniße bekannt waren, zwischen 10 und 20 Jahren bestraft werden.

§ e.

Ist der unternommene Mord nicht vollbracht worden, so soll die Strafe nach Maß, als er mit dem Versuche näher gekommen und mit Rücksicht ob ein gemeiner oder ein bestellter Mord, ein Meuchelmord, ein Mord von den im vorigen § erwähnten Angehörigen unternommen worden, gegen den Täter und die Mitschuldigen auf schweren Kerker zwischen 5 und 10 Jahren, und nach Beschaffenheit der Umstände zwischen 10 und 20 Jahren, gegen die entfernteren Teilnehmer aber von 1 bis 5 Jahren ausgemessen werden.

§ f.

Gegen eine Mutter, die ihr Kind bei der Geburt tödtet oder durch absichtliche Unterlassung der bei der Geburt nötigen Pflege dahinsterben läßt, ist, wenn der Mord an einem ehelichen Kinde geschehen, lebenslanger schwerster Kerker zu verhängen. War das Kind unehelich, so hat im Falle der Tödtung 10 bis 20jähriger, dafern aber das Kind durch absichtliche Unterlassung der nötigen Pflege umkam, 5 bis 10jährige schwere Kerkerstrafe statt.

§ g.

Wird die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt, zwar nicht mit dem Entschluße ihn zu tödten, doch

in anderer feindseliger Absicht ausgeübt, so ist das Verbrechen ein Todschlag.

§ h.

Wenn bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt worden, daß daraus dessen Tod notwendig erfolgt ist, so soll der Todschlag an allen denjenigen, welche zur Tödtung gewirkt haben, mit dem Tode bestraft werden.

§ i.

In anderen Fällen soll der Todschlag mit schwerem Kerker von 5 bis 10 Jahren, wenn aber der Täter mit dem Entleibten in naher Verwandtschaft oder sonst in besonderer Verpflichtung gestanden wäre, von 10 bis 20 Jahren bestraft werden.

§ k.

wie § 124 des Entwurfes. Nur ist anstatt „Mordes" zu setzen „Todschlages" und anstatt „an den Ermordeten" „an den Getödteten".

§ l.

wie § 125 des Entwurfes.

3. Der weitere Inhalt des Protokolles betrifft die Beratung. Er lautet:

„So viel diese Abänderungen des 16. Hauptstückes betrifft, erinnerte Hofrat v. Pitreich ad § f., daß er in den Worten „oder durch absichtliche Unterlassung der bei der Geburt nötigen Pflege dahin sterben lässt", zu wenig Bestimmung fände, indem nicht genau ausgedrückt sei, ob unter diesen Worten bloß der Akt der Geburt oder auch ein Zeitraum von 3, 4 auch mehreren Stunden danach verstanden sei. Er glaube daher, daß es nötig sei eine Zeit, und zwar allenfalls von 24 Stunden auszudrücken.

Die übrigen Stimmen hingegen waren mit dem vorgetragenen Entwurfe einverstanden, indem es nicht tunlich sei, für dergleichen Fälle eine bestimmte Zeit in dem Gesetze festzusetzen und dadurch den Richter bei einem Falle, welcher gerade nicht mit der ihm angezeigten Stundenzahl übereinstimmt, zu sehr zu beschränken.

Ad h., welcher anfänglich so lautete: „Auch der Todschlag ist dann, wenn in der Unternehmung eines Raubes ein Mensch getödtet worden, an allen denjenigen, welche zur Entleibung gewirkt haben, mit dem Tode zu bestrafen" glaubten die Hofräte v. Ehrenberg und Lyro, daß statt den Worten „wenn in der Unternehmung eines Raubes ein Mensch getödtet worden" zu setzen sei „wenn bei der Unternehmung des Raubes Jemand so behandelt wird, daß der Tod notwendig erfolgt", weil die erstere Aussage den entweder ängstlichen oder zu milden Strafrichter verleiten könnte, zu erachten, daß, wenn der Tod nicht gleich zur Zeit der Beraubung, sondern erst später erfolgt, die gesetzliche Todesstrafe nicht statt habe.

Mit dieser Bemerkung vereinigte sich nicht nur Referent, sondern auch alle übrigen Stimmen und es wurde in folge derselben die Aussage des § h schon von dem Referenten abgeändert.

In dem Kapitel vom Zweikampf ist in Gemäßheit der von dem Hofrate v. Zeiller angeführten Gründen, die mit und ohne Überlegung verübte Tödtung durch die Benennung Mord und Todschlag zu unterscheiden, beschlossen worden, § 141 in der 2. Zeile zu setzen „so soll der Todschläger".

Hofrat v. Sonnenfels machte die Anmerkung: Es sei zwar überhaupt gegen den Zweikampf von der Gesetzgebung mit einer Schonung im Ausdruck vorgegangen worden, die sehr viel zu der Strafloſigkeit der dagegen erlassenen Gesetze beitragen müße. Diese Schonung werde nunmehr sogar auf die Strafe verbreitet und da laut § c jeder Mord mit Tod belegt ist, der Zweikampf nur als Todschlag bestraft: auch wenn die Ausforderung auf Leben und Tod, auf Pistolen geschehen, wodurch die Absicht zu tödten nicht zweifelhaft sei. Er werde daher über diesen Gegenstand seine besondere Meinung in einem ausführlichen Aufsatze einbringen.

Endlich kamen alle Stimmen überein, in dem Kapitel von der Brandlegung § 146, a wo es heißt: „da es von dem Brandleger leicht vorgesehen werden konnte" das Wort „leicht" wegzulassen und dadurch manche Ausflüchte des Verbrechers und Ängstlichkeiten des Richters zu beseitigen."

4. Es dürfte kaum zu bestreiten sein, daß die Fassung des neuen Todschlagbegriffes kein glücklicher Ausdruck für den Gedanken war, der Todschlag sei ein durch den Mangel der Überlegung ausgezeichneter Fall des Mordes.

Gewiß lag aber den Verfassern die damals nur vereinzelt vertretene Anschauung (E. Engelhard, Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechtes, S. 306), ferne, daß der Unterschied zwischen Mord und Todschlag darin bestehe, daß ersterer mit dolus directus, letzterer mit dolus indirectus begangen werde. Abgesehen davon, daß ausdrücklich nur beabsichtigt war, die unüberlegte Tödtung unter dem Namen Todschlag milder zu behandeln, wurde durch die Weglassung des Wortes „notwendig" beim Todschlage dieser auf den tatsächlichen Erfolg des Todes gestellt (also mit Einbeziehung der bisher der Verwundung zugewiesenen Körperverletzung mit tödlichem Erfolge) und wurde der Beisatz des Wortes „notwendig" nur bei dem gleich dem Morde mit Todesstrafe bedrohten räuberischen Todschlage gemacht. War der Tod eine notwendige Folge der überlegten Handlung, dann war diese nach der Auffassung der Kommission dem Täter als Mord zuzurechnen, ob nun dolus directus oder indirectus vorlag. Entschluß bedeutete eben die überlegte Absicht.

Gewiß ist, daß die überstürzte Abfassung und Durchberatung ein sehr verworrenes Ergebnis gezeitigt hat.

Hervorzuheben wäre noch, daß beim Zweikampf durch den Ersatz des Wortes „Mörder" durch „Todschläger" klargestellt ist, daß auch dieser Ausdruck im technischen Sinne gemeint war.

5. Ferner ist zu erwähnen, daß nach Abschluß der Beratungen in das 28. Hauptstück „Von Erlöschung der Verbrechen und Strafen" ein § 203 eingeschaltet wurde, der sich gegen den Selbstmörder richtet, welcher sich der Bestrafung entzieht, als Ausnahme von der Regel, daß der Tod Verfolgung und Strafe aufhebe. „Wenn ein Verbrecher durch Selbstmord sich der Bestrafung entzogen hat, soll bei Verbrechen, die großes Aufsehen erweckt haben, dafern das Verbrechen gesetzmäßig erwiesen ist, der Name des Verbrechers mit dem Inhalte seines Verbrechens auf diejenige Art kundgemacht werden, die im zweiten Abschnitt § 498 vorgeschrieben ist."

30. Die Bestimmungen des zweiten Teiles über Polizeiübertretungen.

1. Nach dem Sonnenfelsschen Entwurfe kamen folgende schwere Polizeiübertretungen in Betracht:

Im 7. Hauptstück. Die schweren Polizeiübertretungen gegen die Sicherheit des Lebens.

§ 84. Obgleich ein Todschlag, der in einer zufällig sich zugezogenen Trunkenheit begangen wird, nicht als Verbrechen angerechnet wird, so soll solcher dennoch als eine schwere Polizeiübertretung mit gelindem Arreste von 1 bis 6 Monaten bestraft werden. Wäre aber die Trunkenheit bei dem Täter ein Gewohnheitsübel, so ist der Arrest zu verschärfen und dafern ihm bekannt war, daß er in der Trunkenheit dem Ausbruche des Zornes mehr unterworfen ist, zu hartem Arreste von 6 Monaten bis zu 1 Jahre zu verurteilen.

§ 85. Ebenso ist ein Todschlag, welcher nur weil der Täter noch nicht 14 Jahre zurückgelegt hat, nicht als Verbrechen bestraft werden kann, doch als eine schwere Polizeiübertretung mit einjähriger Anhaltung in einem Strafhause und mit Anwendung der nach der Gemütsbeschaffenheit des Sträflings notwendig befundenen Verschärfung zu bestrafen.

§ 87. Die öffentliche Sorgfalt findet sich aber bewogen, bei folgenden Übertretungen noch einige Vorschriften zu geben und die Bestrafung im besonderen zu bestimmen.

Wenn Jemand sich mit dem Vorsatze das Leben zu nehmen verwundet oder verletzt, ist derselbe, dafern er von Vollendung des Selbstmordes aus eigener Reue abgestanden, vor Gericht zu fordern und ihm über die Unsittlichkeit seines Unternehmens eine ernste Ermahnung zu geben. Dafern aber die Ausführung zufällig oder wider Willen des Täters unterblieben, ist solcher in sichere Verwahrung zu bringen

und daselbst solange unter strenger Aufsicht zu behalten, bis er durch sittliche und physische Heilmittel zur Vernunft und dem Erkenntniße seiner dem Schöpfer, dem Staate und sich selbst schuldigen Pflichten zurückgeführt, über das Begangene aufrichtige Reue zeigt und für die Zukunft Besserung erwarten läßt.

§ 88. Ist der Tod wirklich erfolgt, so wird dem Körper des Selbstmörders die ordentliche Bestattung versagt.

Im 9. Hauptstück. Von anderen die körperliche Sicherheit verletzenden oder bedrohenden Übertretungen.

§ 160. Die Selbstverstümmlung, wie auch sonst jede absichtliche Selbstverletzung, zu was immer für einem Zwecke solche geschehe, ist nach Beschaffenheit der Tat und der Umstände mit gelindem Kerker zwischen 1 Monate und 1 Jahre zu bestrafen.

§ 161. Wäre die Selbstverstümmlung geschehen, um sich dem Soldatenstande zu entziehen, so soll der Täter nach vollstreckter Strafe dennoch zu dem jeweiligen Kriegsdienste abgegeben werden, zu welchem er noch tauglich befunden wird.

§ 162. Wenn bei Raufhändeln zwischen zwei oder mehreren Personen Jemand auch nur leicht verwundet oder auf eine Art verletzt wird, daß die Verletzung sichtbare Merkmale oder Folgen zurückläßt, so ist die Strafe gelinder Kerker von 1 bis 6 Monaten. Der Urheber des Raufhändel ist stets stärker, als die übrigen Teilnehmer zu bestrafen.

§ 163. Käme durch die Untersuchung hervor, daß einer der Teilnehmer wegen Raufhändeln bereits öfters bestraft worden, und daher als ein Raufer von Gewohnheit angesehen werden kann, so ist die Kerkerstrafe mit Fasten und Züchtigung zu verschärfen.

(§§ 164 bis 169 handeln von der Überschreitung des häuslichen Züchtigungsrechtes.)

2. Die Beratungen hatten folgendes Ergebnis:

Zu § 84. In der Sitzung vom 24. September 1798 erklärte Sonnenfels, daß er in § 84 das Wort Todschlag gebraucht habe, weil dasselbe „nach Adelung zum Unterschied vom Morde jede unvorsätzliche Entleibung bezeichnet". Da jedoch entgegnet wurde, „dieses Wort Todschlag dürfte in der engeren Bedeutung, als Tödtung durch Schlag genommen und folglich mißverstanden werden", wurde der Eingang gefaßt: „Wer Jemand in einer zufällig sich zugezogenen Trunkenheit tödtet, macht sich einer schweren Polizeiübertretung schuldig. Die Strafe ist . . ."

Zeiller machte aufmerksam, daß „alle Handlungen, welche sonst Verbrechen sind, wenn sie in einer zufällig sich zugezogenen Trunkenheit begangen werden, als schwere Polizeiübertretungen bestraft werden müßten", es wäre daher zur Vermeidung von Wiederholungen eine allgemeine Bestimmung zu machen, welcher Meinung sich die übrigen Kommissionsmitglieder anschlossen. Daraus ist die Trunkenheitsbestimmung im Hauptstücke von den Sittlichkeitsübertretungen entstanden.

Zu § 85. Wurde dieselbe Bemerkung gemacht, wobei hinzugefügt wurde, daß die Bestimmung auf das Alter vom vollendeten 7. bis zum vollendeten 14. Jahre zu beschränken sei, da in Übereinstimmung mit dem bürgerlichen Gesetzbuche das Alter der Kindheit bis in das 7. Jahr von der Strafe befreien soll.

Zu § 88. Wurde von der Kommission dieselbe Fassung, wie beim Zweikampf gewählt: „Ist der Tod wirklich erfolgt, so wird der Körper des Selbstmörders von der Wache begleitet an einen außer dem Kirchenhofe gelegenen Ort gebracht und daselbst durch gerichtliche Diener verscharrt.

3. Über die Anregung von Zeiller, es sei eine Bestimmung gegen Überschreitung der Notwehr zu erlassen, antwortete Sonnenfels am 12. November 1798 in einem sehr weitläufigen Vortrage. Er wies darauf hin, daß in § 104 des I. Buches der Zusatz beantragt worden sei: „Wird auch bei einem ungerechten Angriffe die Grenze der Notwehr überschritten, und ein Mensch getödtet, so hat nach Beschaffenheit der Umstände gelinder oder harter Kerker von 1 bis 5 Jahren statt."

Im Falle einer Überstellung in das II. Buch müßte die Strafe auf gelinden oder harten Arrest von 1 Monat bis 1 Jahr herabgesetzt werden (da die längste Dauer des Arrestes 1 Jahr beträgt). Es komme nur der Fall in Betracht, daß die Notwehr an sich gerecht, daß aber die Grenze überschritten worden sei. Die Abgrenzung sei im Gesetze sehr schwierig, indem „die Größe der Gefahr, zu welcher die Vertheidigung Beziehung hat aus 2 an sich sehr wandelbaren Größen zusammengesetzt ist, aus den Umständen nämlich, unter welchen der Angriff geschieht und aus der darauf angewendeten Beurteilung des Angegriffenen. Ist wie ohne weitere Ausführung auffällt, schon die Verschiedenheit der Umstände der Zeit, des Ortes, der Überraschung, der Waffen, der Beschaffenheit des Angreifenden an sich mannigfältig und verschieden, so ist es die Beurteilung des Angegriffenen noch ungleich mehr, als welche nicht von der Beschaffenheit der Dinge an sich, sondern von der Vorstellung, die sich der Angegriffene davon macht, dergestalt abhängt, daß in einem und demselben Falle der Furchtsame und Beherzte, der Aufwallende und Kalte, der Bewaffnete und Wehrlose, der seiner Stärke und Waffenfähigkeit sich Bewußte und der Schwache, der Ungeübte, die Größe der Gefahr sich jeder verschieden vorstellen, das Verhältniß der Notwehr also verschieden beurteilen werden; und nicht nur, daß die Ansicht und das darnach gefällte Urteil nach jeder Verflössung des Temperaments wechselt, selbst jeder augenblickliche Gemütszustand des Handelnden muß hier Einfluß nehmen und jede Individualität den Maßstab vergrößen oder verjüngen". Das Gesetz müsse „alles der Beurteilung des Handelnden überlassen". Das Gesetz könne sich nicht begnügen, zu sagen: „Wird die Grenze der Notwehr überschritten, so . . .", das Gesetz muß aussagen: „Wann, das ist unter welchen Umständen die Überschreitung, die strafbare Handlung vorhanden ist", da sonst der Richter erst erklären würde, was strafbar sei. Die Ausführungen gipfelten in dem Antrage, „den von der überschrittenen Grenze der Notwehr

handelnden § ganz hinwegzulassen", weil „werde erwiesen, daß in einem gegebenen Falle die Grenze der Notwehr überschritten worden, diese Überschreitung schon in der allgemeinen Bezeichnung der Polizeiübertretungen gegen die Sicherheit des Lebens in dem § 86, a unter den Handlungen gegen allgemeine natürliche Pflichten des Menschen inbegriffen ist".

Diese Ansicht drang durch (obgleich ihre Begründung viel zu wünschen übrig läßt, da auch die Verweisung auf § 86 die Frage offen ließ, wann denn eine strafbare Überschreitung der Grenzen der Notwehr vorliegt).

Die §§ 160 bis 163 wurden ohne Erörterung angenommen. Im übrigen wurde die Strafe des Kerkers infolge Änderung der Bezeichnung der Strafmittel durch die des Arrestes des ersten Grades ersetzt.

4. Umfangreich waren die Äußerungen der Länderkommissionen über die Behandlung des Selbstmordes, sie richteten sich vielfach gegen die schimpfliche Beerdigung des Selbstmörders. Außerdem lag eine Äußerung des Hofrates v. Frank (vom Standpunkte der medizinischen Polizei) vor, die sich gegen jede Selbstmordbestimmung wendete. Es blieb jedoch bei der Fassung des Entwurfes (Sitzung vom 22. November 1802).

Bei der Bestimmung über den Raufhandel wurden über die gemachten Erinnerungen die Worte „zwischen 2 oder mehreren Personen" als überflüssig gestrichen. Dagegen wurden über Antrag Zeiller eingeschaltet: „so sind alle, die an der Verletzung Teil nehmen mit Arrest des ersten Grades u. s. w.".

31. Das Strafgesetz vom 3. September 1803 und seine Ergänzungen.

1.. Der Wortlaut der hierher gehörigen Bestimmungen des I. Teiles des Strafgesetzes von 1803 war folgender:

16. Hauptstück. Von dem Morde und Todschlage.

§ 117. Mord. Wer gegen einen Menschen, mit dem Entschlusse ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß dessen Tod daraus notwendig erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig.

§ 118. Gattungen des Mordes. Gattungen des Mordes sind:

1. Meuchelmord, welcher durch Gift, oder sonst tückischer Weise geschieht;

2. Raubmord, welcher in der Absicht, fremdes Gut mit Gewalttätigkeit gegen die Person an sich zu bringen, begangen wird;

3. der bestellte Mord, wozu jemand gedungen, oder auf eine andere Art von einem dritten bewogen worden ist;

4. der gemeine Mord, der zu keiner der angeführten schweren Gattungen gehört.

§ 119. Strafe des vollbrachten Mordes. Jeder vollbrachte Mord soll sowol an dem unmittelbaren Mörder, als an demjenigen,

der ihn etwa dazu bestellt, oder ihm die Tat ausüben geholfen hat, mit dem Tode bestraft werden.

§ 120. Strafe der entfernten Teilnahme. Diejenigen, welche auf eine entferntere in dem § 5 bemerkte Art an dem verübten Morde Teil haben, sollen, bei einem gemeinen Morde mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren, wenn aber die Mordtat an Verwandten der aufsteigenden oder absteigenden Linie, an den Ehegenossen des Täters oder Teilnehmers, da ihnen diese Verhältniße bekannt waren, oder wenn ein Meuchelmord oder Raubmord verübt worden, zwischen zehn und zwanzig Jahren bestraft werden.

§ 121. Strafe des Versuches. Der unternommene, aber nicht vollbrachte gemeine Mord, ist an dem Täter, und den Mitschuldigen mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren; an den entfernten Teilnehmern von einem bis fünf Jahre zu bestrafen. Ist aber ein Raubmord, Meuchelmord, bestellter Mord, oder ein Mord an den in dem vorigen Paragraphe erwähnten Angehörigen versucht worden; so ist die Strafe des schweren Kerkers gegen den Täter und die Mitschuldigen zwischen zehn und zwanzig Jahren und bei besonders erschwerenden Umständen auf lebenslang; gegen die entfernten Teilnehmer aber zwischen fünf und zehn Jahren auszumessen.

§ 122. Strafe des Kindesmordes. Gegen eine Mutter, die ihr Kind bei der Geburt tödtet, oder durch absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nötigen Beistandes umkommen läßt, ist, wenn der Mord an einem ehelichen Kinde geschehen, lebenslanger schwerster Kerker zu verhängen. War das Kind unehelich, so hat im Falle der Tödtung zehn bis zwanzigjährige; daferne aber das Kind durch absichtliche Unterlassung des nötigen Beistandes umkam, fünf bis zehnjährige schwere Kerkerstrafe Statt.

§ 123. Todschlag. Wird die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt, zwar nicht mit dem Entschluße ihn zu tödten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt; so ist das Verbrechen ein Todschlag.

§ 124. Strafe des räuberischen Todschlages. Wenn bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt worden, daß daraus dessen Tod notwendig erfolgt ist; soll der Todschlag an allen denjenigen, welche zur Tödtung mitgewirkt haben, mit dem Tode bestraft werden.

§ 125. Strafe des gemeinen Todschlages. In anderen Fällen soll der Todschlag mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren; wenn aber der Täter mit dem Entleibten in naher Verwandtschaft, oder gegen ihn sonst in besonderer Verpflichtung gestanden wäre, von zehn bis zwanzig Jahren bestraft werden.

§ 126. Wenn in einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei jemand getödtet worden, ist jeder, der ihm eine tödliche Wunde versetzt hat, des Todschlages schuldig. Ist aber der Tod nur durch alle Wunden zusammen verursacht worden, oder läßt sich nicht bestimmen,

wer die tödliche Wunde versetzt habe; so kann zwar keiner des Todschlages, aber alle, welche an dem Getödteten Hand angelegt haben, sollen der schweren Verwundung schuldig erkannt werden.

§ 127. Notwehr. Derjenige, der jemanden in Anwendung einer gerechten Notwehr tödtet, begeht kein Verbrechen. Es muß jedoch bewiesen oder aus den Umständen der Personen, der Zeit, des Ortes mit Grund zu schließen sein, daß der Täter sich der nötigen Verteidigung gebraucht habe, um sein, oder seines Nebenmenschen Leben, Vermögen oder Freiheit zu schützen.

17. Hauptstück. Von Abtreibung der Leibesfrucht.

§ 128. Abtreibung der eigenen Leibesfrucht. Eine Weibsperson, welche absichtlich was immer für eine Handlung unternimmt, wodurch die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursacht, oder ihre Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt kommt, bewirkt wird, macht sich eines Verbrechens schuldig.

§ 129. Strafe. Ist die Abtreibung versucht, aber nicht erfolgt; so soll die Strafe auf Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre ausgemessen, die zu Stande gebrachte Abtreibung mit schwerem Kerker zwischen einem und fünf Jahren bestraft werden.

§ 130. Zu eben dieser Strafe, jedoch mit Verschärfung, ist der Vater des abgetriebenen Kindes zu verurteilen, wenn er mit an dem Verbrechen Schuld trägt.

§ 131. Abtreibung einer fremden Leibesfrucht. Dieses Verbrechens macht sich auch derjenige schuldig, der aus was immer für einer Absicht, wider Wissen und Willen der Mutter die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt, oder zu bewirken versucht.

§ 132. Strafe. Ein solcher Verbrecher soll mit schwerem Kerker zwischen einem und fünf Jahren; und wenn zugleich der Mutter durch das Verbrechen Gefahr am Leben, oder Nachteil an der Gesundheit zugezogen worden ist, zwischen fünf und zehn Jahren bestraft werden.

18. Hauptstück. Von Weglegung eines Kindes.

§ 133. Weglegung eines Kindes. Wer ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hilfe zu verschaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen, oder auch nur, um seine Rettung dem Zufalle zu überlassen, begeht ein Verbrechen, was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe.

§ 134. Strafe. Wenn das Kind an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte, oder unter solchen Umständen weggelegt worden, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben nicht leicht möglich war, so ist die Strafe schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, und wenn der Tod des Kindes erfolgt ist, von fünf bis zehn Jahren.

§ 135. Wenn aber das Kind an einem gewöhnlich besuchten Orte, und auf eine Art weggelegt worden, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben mit Grund erwartet werden konnte; so ist die

Weglegung mit Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre zu bestrafen. Wäre der Tod des Kindes dennoch erfolgt, so ist die Strafe Kerker von einem bis fünf Jahre.

19. Hauptstück. Von Verwundung und anderer körperlicher Verletzung.

§ 136. Verbrechen der Verwundung oder körperlichen Verletzung. Wer Jemanden in der Absicht, ihn zu beschädigen, schwer verwundet oder verletzt, oder demselben an seiner Gesundheit Nachteil zuzieht, begeht ein Verbrechen.

§ 137. Strafe. Wenn a) mit der zugefügten Beschädigung Lebensgefahr verbunden, oder die Beschädigung so beschaffen ist, daß der Beschädigte wichtigen Nachteil an seinem Körper zu leiden hat;

b) wenn die Beschädigung mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art unternommen worden, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist;

c) wenn der Anfall tückischer Weise geschehen und in solchem eine Person gewaltsam, wäre es auch nur mit Schlägen verletzt worden; so ist die Strafe Kerker zwischen einem und fünf Jahren. Nach der Größe der Bosheit, Gewalttätigkeit und Beschädigung wird auch auf schweren Kerker von einem bis auf fünf Jahren zu erkennen sein.

§ 138. Andere in dem vorhergehenden Paragraphe nicht ausgedrückte schwere Verwundungen oder Verletzungen sind mit Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre zu bestrafen.

§ 139. Diejenigen, welche wegen des in einer Schlägerei geschehenen Todschlages nach dem § 126 des Verbrechens der schweren Verwundung schuldig erklärt werden, sind zum schweren Kerker zwischen einem und fünf Jahren zu verurteilen.

20. Hauptstück. Von dem Zweikampfe.

§ 140. Zweikampf. Wer jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streit mit tödlichen Waffen herausfordert, und wer auf eine solche Herausforderung sich zum Streite stellt, begeht das Verbrechen des Zweikampfes.

§ 141. Strafe. Dieses Verbrechen soll, wenn es auch ohne Folgen geblieben ist, mit schwerem Kerker von einem bis auf fünf Jahre gestraft werden.

§ 142. Ist in dem Zweikampfe eine Verwundung geschehen; so soll auf fünf bis zehnjährigen schweren Kerker erkannt werden.

§ 143. Ist aus dem Zweikampfe der Tod eines Teiles erfolgt; so soll der Todschläger mit zehn bis zwanzigjährigem schweren Kerker gestraft, der Leichnam des Getödteten aber, wenn er auf der Stelle todt geblieben ist, unter Begleitung der Wache auf einen außer der gewöhnlichen Begräbnißstätte gelegenen Ort gebracht und daselbst eingescharrt werden.

§ 144. In jedem Falle ist der Herausforderer strenger, als der Herausgeforderte zu bestrafen, folglich auf längere Zeit zu verurteilen, als er, wenn er der Herausgeforderte gewesen wäre, würde verurteilt worden sein.

§ 145. Strafe der Teilnehmer. Wer zur Herausforderung, oder zur Annahme derselben auf was immer für eine Art beigetragen, oder demjenigen, der die Herausforderung abzuwenden suchte, Verachtung gedroht, oder bezeigt hat, ist mit Kerker; wenn aber sein Einfluß besonders wichtig gewesen, und Verwundung oder gar Tod erfolgt ist, mit schwerem Kerker von einem bis auf fünf Jahre zu bestrafen.

§ 146. Diejenigen, die sich als Beistände, oder so genannte Sekundanten für einen der Streitenden zum Zweikampfe gestellt haben, sollen zu schweren Kerker von einem Jahre, und nach der Größe ihres Einflußes und des erfolgten Übels auch bis auf fünf Jahre verurteilt werden."

Hierzu kommt die Strafbestimmung des § 148 für den schwersten Fall der Brandlegung:

§ 148. a) „Wenn das Feuer ausgebrochen und dadurch ein Mensch, da es von dem Brandleger vorgesehen werden konnte, getödtet wird; ..... ist die Strafe der Tod."

In bezug auf die Todesstrafe ist auf die Bestimmung des § 430 zu verweisen:

„Auf Todesstrafe kann das Urteil nur damals ergehen, wenn das von dem Gesetze mit dieser Strafe belegte Verbrechen wider den Beschuldigten durch sein Geständniß oder durch geschworne Zeugniße rechtlich bewiesen und zugleich der Tatbestand vollkommen nach allen erheblichen Umständen rechtlich erhoben ist. Kann der Tatbestand auf solche Art nicht mehr erhoben werden oder ist der Beschuldigte nur durch Mitschuldige oder aus dem Zusammentreffen der Umstände rechtlich überwiesen; so kann er zu keiner längeren, als zwanzigjährigen Kerkerstrafe verurteilt werden." (Außerdem, findet sich die Androhung von 10 bis 20 Jahren an Stelle der Todesstrafe in § 431 für den Fall der Nichtwollendung des 20. Lebensjahres und für den Fall des Ablaufes von 20 Jahren seit der Tat.)

Ferner ist zu erwähnen, daß der Mord nach § 505 I. St. G. von 1803 einen Fall des Standrechtes bildete.

2. Aus dem zweiten Teile von den schweren Polizeiübertretungen ist zunächst der Wortlaut des dem 7. Hauptstücke vorangestellten § 89 anzuführen, da er die Grundsätze der Behandlung fahrlässig herbeigeführter Körperbeschädigungen und zugleich stillschweigend die Strafbestimmung für schuldhaft überschrittene Notwehr enthält.

„§ 89. Die schweren Polizeiübertretungen gegen die Sicherheit des Lebens lassen sich unter zwei Klassen zusammenziehen:

a. Es wird gegen natürliche, allgemeine Pflichten des Menschen, oder gegen die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes gehandelt;

b. es wird etwas unterlassen, was von den Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben, oder was zu tun eine von selbst verstandene Pflicht des Standes, Gewerbes, der Beschäftigung oder sonst eines Verhältnißes ist. Bei der Unmöglichkeit alle Gattungen, wo dergleichen Handlungen und Unterlassungen der Sicherheit des Lebens Gefahr bringen, ausdrücklich zu bestimmen, soll, wenn bei einem erfolgten Tode oder schweren Verwundung sich durch die Untersuchung eine Schuld dieser Art offenbart, derjenige, dem die Schuld zur Last fällt, nach Maß derselben mit einfachem oder strengem Arrest von einem bis zu sechs Monaten, nach Umständen auch mit angemessener Verschärfung des Arrestes bestraft werden."

Als Ergänzung diente — abgesehen von den zahlreichen besonderen Bestimmungen — folgende Vorschrift:

„§ 183. Überhaupt lassen sich die Übertretungen, wodurch die körperliche Sicherheit verletzt werden kann, nicht sämmtlich aufzälen. Die öffentliche Sorgfalt sieht sich daher aufgefordert, im Allgemeinen festzusetzen, daß alle Handlungen und Übertretungen, deren Gefahr oder Schädlichkeit in Ansehung der körperlichen Sicherheit von jedermann leicht eingesehen werden kann, als schwere Polizeiübertretungen zu betrachten und besonders bei einem wirklichen Erfolge nach Beschaffenheit der Umstände und Personen mit einer Geldstrafe von fünf bis fünfhundert Gulden oder mit Arrest von drei Tagen bis zu 3 Monaten zu belegen sein."

Anzuführen sind ferner die Bestimmungen gegen den Selbstmord:

„§ 90. Versuchter Selbstmord. Die öffentliche Sorgfalt findet sich aber bewogen, bei folgenden Übertretungen gegen die Sicherheit des Lebens noch eigene Vorschriften zu geben und die Bestrafung insbesondere zu bestimmen. Wenn jemand mit dem Vorsatze sich das Leben zu nehmen sich verwundet oder verletzt, ist derselbe, daferne er von Vollendung des Selbstmordes aus eigener Reue abgestanden, vor die Obrigkeit zu fordern und ihm über die Abscheulichkeit seines so viele Pflichten verletzenden Unternehmens eine ernste Ermahnung zu geben.

„§ 91. Wann er zufällig unterblieben; Ist die Ausführung nur zufällig oder wider Willen des Täters unterblieben, so ist derselbe in sichere Verwahrung zu bringen und so lange unter strenger Aufsicht zu behalten, bis er durch sittliche und physische Heilmittel zur Vernunft und dem Erkenntnisse seiner dem Schöpfer, dem Staate und sich selbst schuldigen Pflicht zurückgeführt, über das Begangene Reue zeigt und für die Zukunft dauerhafte Besserung erwarten läßt.

„§ 92. gegen vollbrachten Selbstmord. Ist der Tod wirklich erfolgt, so wird der Körper des Selbstmörders blos von der Wache begleitet an einen außer dem Leichenhofe gelegenen Ort gebracht und durch gerichtliche Diener verscharrt."

In bezug auf den Selbstmord des Verbrechers ist auf § 203 des I. Teiles zu verweisen: „Wenn ein Verbrecher durch Selbstmord sich der Bestrafung entzogen hat, soll bei Verbrechen, die großes Auf-

sehen erweckt haben, dafern das Verbrechen gesetzmäßig erwiesen ist, der Name des Verbrechers mit dem Inhalte seines Verbrechens auf diejenige Art kund gemacht werden, die im zweiten Abschnitt § 498 vorgeschrieben ist."

Als Ergänzung der Strafbestimmungen gegen Kindesmord und Abtreibung dienten folgende Bestimmungen gegen die Verheimlichung unehelicher Geburten.

„§ 94. Vorschrift für uneheliche schwangere Weibspersonen. Eine Weibsperson, die sich von einem unehelichen Beischlafe schwanger befindet, muß bei der Niederkunft eine Hebamme, einen Geburtshelfer, oder sonst eine ehrbare Frau zum Beistand rufen. Wäre sie aber von der Niederkunft übereilt oder Beistand zu rufen gehindert worden, und sie hätte entweder eine Fehlgeburt getan oder das lebendig geborene Kind wäre binnen 24 Stunden von Zeit der Geburt an gestorben, so ist sie verbunden einer zur Geburtshilfe berechtigten, oder wo eine solche nicht zur Hand ist, einer obrigkeitlichen Person von ihrer Niederkunft die Anzeige zu machen und derselben die unzeitige Geburt oder das todte Kind vorzuzeigen.

„§ 95. Strafe auf die Verheimlichung der Geburt. Die gegen diese Vorschrift geschehene Verheimlichung der Geburt wird nach Herstellung der Verheimlichenden mit strengem Arrest von drei bis sechs Monaten bestraft."

Die weiteren Bestimmungen finden sich im 10. Hauptstücke unter den Übertretungen gegen die körperliche Sicherheit.

„§ 161. Selbstverstümmlung, Strafe. Die Selbstverstümmlung, wie auch sonst jede absichtliche Selbstverletzung ist nach Beschaffenheit der Tat und der Umstände mit strengem Arrest von vierzehn Tagen bis zu drei Monaten zu bestrafen.

„§ 162. Wann sie geschehen, um sich dem Militär zu entziehen. Wäre die Selbstverstümmlung geschehen, um sich dem Militärstand zu entziehen, so soll der Täter nach vollstreckter Strafe dennoch zu demjenigen Kriegsdienste abgegeben werden, zu welchem er noch tauglich befunden wird.

„§ 163. Beschädigung durch Raufhändel. Wenn bei Raufhändeln jemand auf eine Art verletzt wird, daß die Verletzung sichtbare Merkmale und Folgen zurückläßt, sind alle, die an der Verletzung Teil nahmen, mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate; die Urheber des Raufhandels aber stets schärfer, als die übrigen Teilnehmer zu bestrafen.

„§ 164. Gegen Raufer von Gewohnheit. Kommt durch die Untersuchung hervor, daß einer der Teilnehmer wegen Raufhändel bereits öfter bestraft worden und daher als ein Raufer von Gewohnheit anzusehen ist, so ist der Arrest mit Fasten und Züchtigung zu verschärfen.

„§ 165. Mißhandlungen bei häuslicher Zucht. Das Recht der häuslichen Zucht kann in keinem Falle bis zu Mißhandlungen ausgedehnt werden, wodurch der Gezüchtigte am Körper Schaden nimmt. Daher sind dergleichen Mißhandlungen der Eltern an ihren Kindern,

der Vormünder an Mündeln, eines Gatten an dem anderen, der Erzieher und Lehrer an ihren Zöglingen und Schülern, der Lehrherren an ihren Lehrjungen, und der Gesindehälter an dem Dienstvolke als schwere Polizeiübertretungen zu bestrafen.

„§ 166. Mißhandlungen von Eltern an ihren Kindern. Strafe. Bei Mißhandlungen der Eltern an ihren Kindern sind die Ersteren vor Gericht zu berufen, und ist ihnen das erste Mal der Mißbrauch der Gewalt, und die gegen die Natur laufende Liebloſigkeit ihres Betragens mit Ernst und Nachdruck vorzuhalten; bei einem zweiten Falle ist den Eltern ein Verweis zu geben, und die Bedrohung beizusetzen, daß sie bei abermaliger Mißhandlung der elterlichen Gewalt verlustig erklärt, ihnen das Kind abgenommen, und auf ihre Kosten an einem anderen Orte werde erzogen werden.

„§ 167. Fortsetzung. Bei einem dritten Rückfalle, oder wofern entweder die erste Mißhandlung schon an sich sehr schwer, oder die Gemüthsart der Eltern so beschaffen wäre, daß für das Kind weitere Gefahr zu besorgen stünde, ist sogleich das erste Mal auf die oben angedrohte Strafe zu erkennen, und in dieser Absicht mit der Behörde wegen Benennung eines Vormundes das Einvernehmen zu pflegen.

„§ 168. Fortsetzung. Sind die Eltern die Erziehungskosten zu tragen unvermögend, so soll von der Obrigkeit für die Unterbringung des Kindes gesorgt, die Mißhandlung aber mit durch Gemeindearbeit und Züchtigung verschärften Arrest, nach Beschaffenheit der Mißhandlung auch mit strengem Arreste von einer Woche bis zu drei Monaten bestraft werden.

„§ 169. Mißhandlung der Mündel von Seite der Vormünder. Strafe. Die Bestrafung der Mißhandlung eines Vormundes an seinem Mündel ist sogleich das erste Mal Entsetzung von der Vormundschaft, und wenn diese mit einem Nutzen verbunden war, strenger gerichtlicher Verweis; bei unentgeltlicher Vormundschaft Arrest von einer Woche bis zu einem Monate.

„§ 170. Fortsetzung. Läßt ein Vormund sich eine solche Mißhandlung bei einem anderen Mündel nochmals zu Schuld kommen, oder treten auch bei einer ersten Mißhandlung die Umstände des § 167 ein, so ist derselbe ferner zu Vormundschaften unfähig zu erklären, nebstbei auf die Bestrafung zu erkennen, welche in § 168 in solchen Fällen für die Eltern festgesetzt worden.

„§ 171. Gegenseitige Mißhandlung der Eheleute. Strafe. Wenn ein Gatte den anderen auf die in dem § 165 erwähnte Art mißhandelt, sind beide Teile vorzufordern, und nachdem die Mißhandlung untersucht worden, ist dem mißhandelnden Teile ein strenger Verweis zu geben; nach Umständen ist derselbe mit Arrest von einer Woche bis zu drei Monaten, und im Wiederholungsfalle mit Verschärfung des Arrestes zu bestrafen. Doch steht dem mißhandelten Teile frei, eine Milderung der Strafe, und selbst die Nachsicht derselben anzusuchen, worauf der Richter allezeit gehörig Rücksicht zu nehmen haben wird.

„§ 172. Der Lehrer oder Erzieher an ihren Zöglingen. Erzieher oder Lehrer von beiderlei Geschlecht, die an ihren Zöglingen Mißhandlungen verüben, sind das erste Mal mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate zu bestrafen; im wiederholten Falle aber nebst der erst bestimmten Strafe fernerhin zu dem Lehramte oder Erziehungsgeschäfte untauglich zu erklären.

„§ 173. Der Gesindehalter und Lehrherren an Dienstboten und Lehrjungen. Die Mißhandlung eines Gesindehalters oder Lehrherrn an Dienstboten oder Lehrjungen ist nach Beschaffenheit der mißhandelten Person und der Schwere der Mißhandlung mit einer Geldstrafe von fünf bis einhundert Gulden oder mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate zu bestrafen; bei öfteren Rückfällen oder, wenn die Mißhandlung besondere Härte verrät, ist der Verhaft mit Fasten und engerer Einschließung zu verschärfen."

Schließlich ist zu erwähnen, daß die ohne Folgen gebliebene Mißhandlung im allgemeinen als schwere Polizeiübertretung gegen die Sicherheit der Ehre bestraft wurde, wenn sie öffentlich erfolgte.

„§ 241. Beschimpfungen und Mißhandlungen auf der Straße an öffentlichen Orten. Strafe. Wer jemanden auf der Straße oder an einem öffentlichen Orte mit Schimpfnamen belegt, mit Schlägen behandelt oder laut, um gehört zu werden, damit bedroht, soll, wenn der Mißhandelte es verlangt, nach Verhältniß und der Behandlung mit einfachem oder strengem Arrest von drei Tagen bis zu einem Monat bestraft, stets aber auf strengere Strafe erkannt werden, wenn die Beleidigung an einem Orte vor sich gegangen, der besondere Anständigkeit vorschreibt, oder wenn das Betragen absichtliche Geringschätzung gegen eine Klasse an Tag legt."

Die sonstigen Körperverletzungen blieben gemäß § 1339 des bürgerlichen Gesetzbuches den politischen Obrigkeiten vorbehalten. „Die körperlichen Verletzungen ..... werden nach Beschaffenheit der Umstände entweder als Verbrechen von dem Kriminalgerichte, oder als schwere Polizeiübertretungen und wenn sie zu keiner dieser Klassen gehören, als Vergehungen von der politischen Obrigkeit untersucht und bestraft." Als politische Obrigkeiten kamen die Polizeidirektionen, die Dominien, Magistrate und Ortsobrigkeiten, bei Adeligen die Kreisämter in Betracht (H. D. v. 14. März 1812, Maucher 57).

2. Die Änderungen, Ergänzungen und Erläuterungen, welche in der Zeit von 1803 bis 1852 vor sich gingen, waren nicht sehr umfangreich.

In bezug auf die Bestrafung des bestellten Mordes erging mit Hofdekret vom 10. Oktober 1807, JGS. 820, die Belehrung, daß nach § 119 die Todesstrafe „außer dem unmittelbaren Mörder und dem Besteller denjenigen Mitschuldigen" treffe „welcher unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes selbst Hand angelegt oder auf eine tätige Weise mitgewirkt habe" (Wortlaut des § 119 „die Tat ausüben geholfen hat"), während § 120 nur „von den entfernteren Teilnehmern, welche ohne

unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes selbst Hand anzulegen und auf eine tätige Weise mitzuwirken, auf eine andere in dem § 5 enthaltene entferntere Art zur Tat beigetragen haben", spricht.

Zum Kindesmord erging das in der Justizgesetzsammlung nicht enthaltene Hofdekret vom 4. November 1808 (Maucher 407): „Das Verbrechen des Kindesmordes kann nach dem § 122 des Strafgesetzes nur von einer Mutter, die ihr Kind bei der Geburt tödtet oder vorsätzlich umkommen läßt, begangen werden. Jeder Andere, der ein neugeborenes Kind tödtet oder vorsätzlich umkommen läßt, begeht das im § 117 bestimmte Verbrechen des Mordes." Über die Frage der Beihilfe sprach sich dieses Hofdekret nicht aus.

„Mit der Frage des Versuches am Kindesmorde beschäftigte sich das Hofdekret vom 19. August 1814, J. G. S. 1098. „Bei dem entstandenen Zweifel, ob der § 121 des Strafgesetzes bei Bestrafung des Versuches des Mordes an einem unehelichen Kinde bei der Geburt angewendet werden könne, und als hätte das Gesetz einen dießfälligen Versuch in Beziehung auf die Strafe ganz unberührt gelassen, wird die Weisung erteilt: In dem § 7 des Strafgesetzbuches wird als ein nach der Überschrift des ersten Hauptstückes von allen Verbrechen überhaupt geltender Grundsatz aufgestellt, daß schon der Versuch einer Übeltat unter den daselbst angegebenen Bedingungen das Verbrechen sei; eben so klar ist aber auch der § 40, zufolge dessen die unterbliebene Vollbringung des Verbrechens immer als ein die Beschaffenheit der Tat, mithin die Strafe mildernder Umstand anzusehen und der Milderung nach dem Maße Platz zu geben ist, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen. Diese allgemeinen Regeln müßen notwendig auf alle Fälle angewendet werden, wo nicht im Gesetze bei einigen Verbrechen aus auffallenden besonderen Gründen eine besondere Anordnung über den Versuch derselben vorkommt. Wenn also in den §§ 119 bis 121 vom Morde insgemein, dann im § 122 insbesondere vom Kindesmorde bei der Geburt gehandelt und nur bei der ersteren Gattung von Verbrechen zwischen der vollbrachten Tat, welche die Todesstrafe nach sich ziehen soll, und dem blossen Versuche unterschieden, auf den Kindesmord bei der Geburt aber ohne Unterschied nur Kerkerstrafe gesetzt wird, so folgt daraus offenbar, daß bei dem Kindesmorde bei der Geburt, sowie bei allen übrigen nicht ausgenommenen Verbrechen der Versuch nach der allgemeinen Anordnung der §§ 7 und 40, dann der damit zusammenhängenden §§ 47 und 48 des Gesetzbuches zu beurteilen, folglich die in dem § 122 auf das vollbrachte Verbrechen gesetzte Strafe nach Maß der Umstände von dem Richter zu mildern sei. Es ist daher der § 121 des St. G. auf diesen Fall offenbar nicht anzuwenden und ohne sich an den § 7 allein zu halten, ist vielmehr dießfalls die notwendige Verbindung der §§ 40, 47 und 48 in Acht zu nehmen."

4. Den zweiten Teil betrifft zunächst Art. IX des Patentes vom 17. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 25, demzufolge die fahrlässige Tötung

nach § 89 II. als Vergehen erklärt wurde (daher auch jene bei Überschreitung der Notwehr).

In bezug auf den Selbstmord wurde durch das Patent vom 17. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 24, Art. XVI, festgesetzt: „Die Vorschriften der §§ 90—92 des II. Teiles haben zu entfallen und es ist an der Stelle des strafgerichtlichen Einschreitens bei einem versuchten Selbstmorde durch die politische Behörde die Belehrung des Täters mittelst des Seelsorgers oder nach Umständen dessen Unterbringung in einer öffentlichen Heilanstalt oder sonstige Verwahrung; bei einem vollbrachten Selbstmord aber die Beerdigung des Leichnams in der Stille und in dem Friedhofe zu veranlassen."

Die Bestimmung über die Behandlung selbstmörderischer Verbrecher war in den Ländern, in denen die Strafprozeßordnung von 1850 eingeführt wurde, durch diese gefallen (in allen Ländern durch die Prozeßordnung von 1853).

Auf die schon unter der Herrschaft des Gesetzes von 1803 bestrittene Frage der Mitschuld am Selbstmord werde ich bei Besprechung des geltenden Rechtes zurückkommen. Weder hier noch in bezug auf die Beihilfe zur Selbstverstümmlung herrschte Klarheit.

32. Der Werdegang des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852.

1. Der erste Hyesche Entwurf von 1849 enthielt folgende Änderungen gegenüber dem Texte des Gesetzes von 1803:

Zu § 119 und H. D. v. 10. Oktober 1807, J. G. S. 820, wurde die auf die unmittelbare Hilfeleistung beim Mord bezügliche Stelle nunmehr gefaßt: „oder unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes selbst Hand angelegt oder auf eine tätige Weise mitgewirkt haben." Dementsprechend hieß es im Eingang des § 120: „Diejenigen, welche ohne unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes selbst Hand anzulegen und auf eine tätige Weise mitzuwirken . . ." (= dem Wortlaute der §§ 136 und 137 des geltenden Gesetzes).

Zu § 121 wurden bei den Mitschuldigen und entfernteren Teilnehmern nur die §§ 119 und 120 (= später 136 und 137) angeführt.

Zu § 122 wurde der abgeschaffte schwerste Kerker durch schwerer Kerker ersetzt.

Nach § 127 (Notwehr) wurde ein neuer auf den befugten Waffengebrauch bezüglicher Paragraph 127/I eingefügt: „Inwiefern Abgeordnete und Diener der Staats- und Gemeindebehörden, Wachen und Gensdarmen, die in Ausübung ihres Dienstes begriffen sind, zur Verteidigung ihrer Person oder ihrer Dienstpflichten von den Waffen Gebrauch zu machen befugt sind, wird durch besondere Vorschriften bestimmt" (entsprechend den H. D. v. 7. November 1829 und 22. April 1835, k. Entschließung vom 24. Jänner 1846, §§ 55 und 59, H. D. 27. März 1846, Z. 1490, Gendarmeriegesetz v. 18. Jänner 1850, § 45).

Zu § 143 wurde entsprechend der Bestimmung des Art. XVI des Patentes v. 17. Jänner 1850 über die Beerdigung des Selbstmörders der Schlußsatz gefaßt: „Der Leichnam des Getödteten aber in der Stille und am Friedhofe beerdigt werden."

Endlich wurde § 203 betreffend den Verbrecher, der sich durch Selbstmord der Strafe entzog, gestrichen.

2. Bei der im Jänner 1850 erfolgten Drucklegung erfolgte eine Verschiebung in den Paragraphzahlen und in den Hauptstücken, so daß die jetzigen Hauptstücke 15 bis 19 (bisher 16 bis 20) die §§ 122 bis 152 (statt 117 bis 146) enthielten.

3. Bei der im März 1850 vollendeten Bearbeitung des Übertretungsteiles wurden von Hye folgende Veränderungen vorgenommen:

Die Selbstbeschädigung wurde auf den Fall der Wehrpflichtentziehung eingeschränkt, indem in § 161 die Worte „um sich dem Militärstande zu entziehen" eingefügt und in § 162 dementsprechend der Eingang „Wäre . . . zu entziehen" durch das Wort „Überdieß" ersetzt (= §§ 409 und 410 von 1852). Diese Umgestaltung erschien offenbar als notwendige Folge der Streichung der §§ 90 bis 92 über den Selbstmord infolge Patentes vom 17. Jänner 1850.

Im übrigen wurden in § 161 die Worte „als Übertretung" und in § 163 „für diese Übertretung" eingefügt.

4. Im Entwurfe vom Juli 1850 sind bereits sämtliche Straftaten (Verbrechen, Vergehen und Übertretungen) zusammengezogen und schließt sich daher die Paragraphierung des 2. Teiles an jene des ersten Teiles an.

Sachlich findet sich nur die gänzliche Streichung der auf die Beerdigung des Selbstmörders bezüglichen Stellen in § 149 (alt 143).

5. Mit dem Entwurfe vom Februar 1851 erfolgte eine einschneidende Änderung, indem beim Mordbegriffe (§ 131, alt 117) an Stelle des Satzes „daß dessen Tod daraus notwendig erfolgt" der Satz eingefügt wurde „daß daraus dessen Tod, wenn auch nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten oder blos vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Verletzung zugefügt wurde, erfolgte". Sodann wurde in § 138 (alt 124) beim räuberischen Todschlag das Wort „notwendig" gestrichen.

Im Juni 1851 wählte Hye eine andere denselben Gedanken ausdrückende Fassung des § 131, nun § 134: „Wer gegen einen Menschen in der Absicht ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen Tod erfolgte, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig; wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten oder blos vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischenursachen eingetreten ist, insofern sie durch die Handlung selbst veranlaßt wurden."

Aus dem Entwurfe des Vortrages vom 13. Juni 1851, welchen Hye ausgearbeitet hatte, gehen die Gründe zu dieser Änderung hervor,

zugleich aber ergibt sich der Umstand, daß Hye in bezug auf den ursächlichen Zusammenhang von Handlung und Erfolg zwischen Mord und Todschlag keinen Unterschied machen wollte. Es hieß dort:

„Die Abänderung und Vervollständigung der gesetzlichen Begriffsbestimmungen der Verbrechen des Mordes und Todschlages (§§ 134 und 140), für welche zwei Verbrechen nunmehr zweifellos derselbe objektive Tatbestand festgesetzt wird, rechtfertigt sich durch die Notwendigkeit, nunmehr, wo hierüber die Geschwornenbank zu entscheiden hat, die Frageſtellung so scharf als möglich vollziehen zu können, und alle jene juristischen Feinheiten, gelehrten Controversen und subtilen Distinktionen davon ferne zu halten, womit die Doktrin und Praxis die Entscheidung über das Dasein dieser Verbrechen so mannigfach erschwerten. Man war bemüht, diesen Gesetzesstellen nach Maßgabe der in den vaterländischen Gerichtshöfen vorherrschend feststehenden Ansicht und nach dem übereinstimmenden Vorgange bewährter europäischer Gesetzgebungen eine solcher Faßung zu geben, daß daraus klar werde, daß es sich bei diesen 2 Verbrechen zunächst um die Bestimmung handle, ob die vorliegende Handlung in dem concreten Falle, wenn auch nur vermöge der besonderen Umstände desselben die wirkende Ursache des Todes gewesen sei oder nicht." Der Erfolg schlechthin sollte daher entscheiden.

In der Fassung vom Juni 1854 hatte Hye übrigens auch in § 140 (Todschlag) an Stelle des Wortes „Entschluß" „Absicht" gesetzt.

Er faßte mithin den Eingang der Todschlagsbestimmung in bezug auf den objektiven Tatbestand als eine Verweisung auf § 134 auf, so daß sich der Todschlag nunmehr nur durch die Absicht unterschied (der feindseligen Absicht statt der Absicht zu tödten).

6. Bei der im Juli 1851 gepflogenen Beratung mit einzelnen Reichsratsmitgliedern erfolgten einschneidende Veränderungen, die über den ursprünglichen Plan der Gesetzgebungsarbeit weit hinausreichten.

Abgesehen von geringeren Änderungen („einer der Mitwirkenden" statt „des Täters oder Teilnehmers" in § 137, alt 120, „bedient" statt „gebraucht" in § 144, alt § 127) wurde das ganze 18. Hauptstück von der Verwundung und die damit in Zusammenhang stehende Schlägereibestimmung des § 143 (alt 126) umgearbeitet.

Die Überschrift lautete bereits „Von dem Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung". Die allgemeine Begriffsbestimmung war in § 154 (alt 136) bereits vollkommen gleichlautend mit dem heutigen § 152 gefaßt und dadurch mit der nunmehrigen Fassung des Todschlages in Übereinstimmung gebracht.

Nach dem ganzen Hergange stellt sich der Gedankengang offenbar (Aufzeichnungen fehlen) derart dar, daß, nachdem nunmehr Mord und Todschlag sich nur durch die Absicht unterscheiden, folgerichtig dasselbe Verhältniß zwischen Mordversuch und Körperbeschädigung herzustellen war. Nach der nunmehrigen Fassung unterscheidet sich daher der Tod-

schlag von der Körperbeschädigung nur mehr durch den Erfolg. In beiden Fällen liegt eine gegen einen Menschen in feindseliger (jedoch nicht auf Tötung gerichteter) Absicht unternommene Handlung vor, deren Erfolg in dem einen Fall der Tod, in dem anderen Falle die schwere Körperbeschädigung des Verletzten ist.

An diese Begriffsbestimmung wurde nun in der neuen Fassung des § 155 die Strafandrohung gereiht, wobei bereits zwei Strafsätze unterschieden wurden. Die Stelle lautete:

„Dieses Verbrechen ist mit Kerker von 1 bis zu 5 Jahren zu bestrafen.

Wenn jedoch:

a) Die Verletzung mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art unternommen wird, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist oder auf andere Art die Absicht, einen der in § 154 erwähnten schweren Erfolge herbeizuführen, erwiesen wird, mag es auch nur bei dem Versuche geblieben sein; oder

b) die Handlung mit besonderen Qualen für den Mißhandelten verbunden war; oder

c) der Angriff in verabredeter Verbindung mit Anderen; oder

d) tückischer Weise geschehen ist; oder

e) die schwere Verletzung lebensgefährlich wurde,

so ist auf schweren und verschärften Kerker zwischen 1 und 5 Jahren zu erkennen."

Die der Art nach mildere Strafe hatte daher nur einzutreten, wenn der schwere Erfolg, wie beim Todschlag außerhalb der Absicht des Täters gelegen war und keiner der sonstigen Erschwerungsumstände vorlag. Hatte der Täter den schweren Erfolg beabsichtigt — mit dolus directus oder indirectus — dann trat die schwere Strafe ein, und zwar entsprechend der allgemeinen Versuchsbestimmung ohne Rücksicht darauf, ob die Absicht erreicht wurde oder nicht. Die Voranstellung des indirekten Beweises dieser Absicht „mit einem solchen Werkzeuge oder auf solche Art, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist" und die Gleichstellung dieses Beweises mit dem „auf andere Art" herzustellenden Beweise ist nur eine Folge der damaligen Auffassung über den dolus indirectus — zugleich bedeutet sie eine Einengung desselben, da es ja sonst heißen müßte: „womit gemeiniglich eine schwere Körperbeschädigung verbunden ist."

Die tatsächliche Herbeiführung der Lebensgefahr wurde einer in feindseliger Absicht unter Umständen, „mit denen gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist" unternommenen Beschädigung in der Strafe gleichgestellt.

Unter einem wurde eine weitere Erfolgshaftung eingefügt. Dieselbe Strafe, welche im Falle der Herbeiführung des tödlichen Erfolges angedroht wurde (sofern der Todschlag nicht erschwert ist") soll auch eintreten, wenn bestimmte andere besonders schwere Erfolge aus der

in feindseliger Absicht unternommenen Handlung entstanden sind. Es wurde nämlich ein neuer § 156 wörtlich mit jenem des geltenden Rechtes gleichlautend eingeschoben.

Diese Erfolge wurden, wie erwähnt, dem tödlichen Erfolge beim Todschlag vollkommen gleichgestellt, so daß jemand, der in lediglich feindseliger Absicht gegen einen anderen so handelt, daß daraus dessen Tod oder einer der in § 156 angeführten Erfolge erfolgt, mit schwerem Kerker zwischen 5 und 10 Jahren zu bestrafen war.

Ebenso wurde die Erfolgshaftung nunmehr bei der Schlägerei vollkommen parallel behandelt. Die Fassung der beiden Stellen, die sich auf die Schlägerei mit tödlichem und schwerem Erfolge beziehen, lautete nunmehr — abgesehen davon, daß auf § 154, den späteren § 152, verwiesen wurde — wie die Bestimmungen des geltenden Gesetzes.

Die vollständige Übereinstimmung der beiden Fassungen, die sich nur durch den Erfolg und infolgedessen durch den Strafsatz unterscheiden, läßt über die Absicht des Gesetzgebers keinen Zweifel. Insbesonders ist auf die Übereinstimmung der beiden ersten Absätze zu verweisen, aus welchen klar hervorgeht, daß sich der Todschlag von der Körperbeschädigung nur durch den Erfolg unterscheiden sollte und daß eine reine Erfolgshaftung beabsichtigt war.

Bei derselben Gelegenheit wurden auch die §§ 394 und 395 (leichte Körperbeschädigung) geändert und erhielten sie, abgesehen von den Zitaten den Wortlaut des geltenden Rechtes. Außerdem war in der Strafandrohung des § 395 der Zusatz enthalten: „Bei besonders erschwerenden Umständen aber sind derlei Beschädigungen als Vergehen mit strengem Arreste bis zu 1 Jahre zu bestrafen." Was den Tatbestand anbelangt, so wurde nunmehr auch der Fall einbezogen, daß jemand außerhalb eines Raufhandels einen anderen „vorsätzlich beschädigt", während bisher in dieser Hinsicht eine Lücke bestanden hatte.

7. Aus den Beratungen im gemischten Minister- und Reichsratskomitee vom 23. Februar bis 16. März 1852 gingen neuerdings wesentliche Änderungen hervor.

Zunächst wurden die §§ 144 und 145, betreffend die Notwehr und die Tötung durch berechtigten Waffengebrauch gestrichen. Dafür wurde in § 2 unter gleichzeitiger Streichung des Falles e) als neuer Fall g) die Fassung des geltenden Rechtes aufgenommen:

„g) wenn die Tat durch unwiderstehlichen Zwang, oder in Ausübung gerechter Notwendigkeit erfolgte.

Gerechte Notwehr ist aber nur dann anzunehmen, wenn sich aus der Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, der Art des Angriffes oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Täter nur der nötigen Verteidigung bedient habe, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leben, Freiheit oder Vermögen von sich oder Anderen abzuwehren; — oder daß er nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Gränzen einer solchen Verteidigung überschritten habe.

— Eine solche Überschreitung kann jedoch nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des zweiten Teiles dieses Strafgesetzes geahndet werden (§§ 335 und 431)."

Aus den kurzen Aufzeichnungen von Hye ist ersichtlich, daß die Meinungen darüber geteilt waren, ob bei Notwehrsüberschreitung nur Strafmilderung und kein Ausschluß von der Zurechnung stattzufinden habe, oder ob letztere mit allfälliger Fahrläßigkeitsstrafe aufzunehmen sei. Die zweite Meinung hatte die Mehrheit.

Ferner wurde beim Mordbegriff die aberratio durch Einschaltung, „daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte" aufgenommen (am Schluß des Paragraphen wurde das Wort „sie" durch „diese letzteren" ersetzt). In § 135 wurden beim Raubmord die Worte „fremdes Gut" durch „eine fremde bewegliche Sache" ersetzt.

Nach der Begriffsbestimmung der schweren Körperbeschädigung (nunmehr § 152) wurden die neuen §§ 153 und 154 in ihrer jetzigen Fassung eingeschaltet.

Es erhielt sodann § 155 die gegenwärtige Fassung, wobei nur der Punkt b) eingeschaltet, der Angriff in verabredeter Verbindung und tückischer Weise zusammengezogen und seine höhere Strafbarkeit an die Voraussetzung eines schweren Erfolges geknüpft wurde.

Im Hauptstücke vom Zweikampfe erhielten die §§ 159 bis 165 die gegenwärtige Fassung, indem insbesondere die Aufhebung der Strafbarkeit wegen tätiger Reue und eine Milderung der Strafandrohungen beschlossen wurde. In der Anschauung über die Behandlung des Zweikampfes war ein Wandel eingetreten.

Bezeichnend ist, daß beim Zweikampf der nach § 156 gekennzeichnete Erfolg mit dem tödlichen Erfolge (im Gegensatz zu §§ 156 und 190) nicht gleichgestellt wurde. Es liegt hier die doppelte Möglichkeit vor, daß nämlich der tödliche Erfolg beabsichtigt oder nicht beabsichtigt wird. Diese Besonderheit mag auch der Grund gewesen sein, warum jeder Fall einer eingetretenen Verwundung mit 1 bis 5 Jahren bedroht wurde.

Zu erwähnen ist ferner, daß im Laufe der Beratungen zu dem einen Fall des § 167, a noch zwei andere Fälle hinzugekommen sind, in welchen bei einer nicht in Absicht auf den aus der Tat erfolgten Tod eines anderen dieser Tod dem Täter zugerechnet und daher die Todesstrafe angedroht wird, weil dieser Erfolg von ihm „vorausgesehen werden konnte" (Einfluß des dolus indirectus). Es sind dies die Fälle der §§ 86 und 88. Die Androhung der Todesstrafe aus dem Gesichtspunkte der vorsätzlichen Gefährdung lag den Verfassern gewiß fern, die Gleichstellung mit dem Morde in bezug auf die Todesstrafe lag eben in dem sich aus der Vorausfehbarkeit ergebenden dolus indirectus auf Tötung.

Damit war die Feststellung des Gesetzestextes des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852, R. G. Bl. Nr. 117, abgeschlossen.

Ich verweise zum Schlusse noch auf meine Darstellung der Entstehungsgeschichte des dolus indirectus im Abschnitte II (Heft 1, Seite 136 u. f.) und insbesondere auch auf die daselbst angeführte Bestimmung des § 268 der St. P. O. von 1853 (Seite 150, Heft 1).

33. Die Notwehr nach geltendem Rechte.

1. Die nun in den allgemeinen Teil als letzter Fall der „Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen" eingereihte Notwehrbestimmung lautet:

„g) wenn die Tat ..... in Ausübung gerechter Notwehr erfolgte.

Gerechte Notwehr ist aber nur dann anzunehmen, wenn sich aus der Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, der Art des Angriffes oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Täter nur der nötigen Verteidigung bedient habe, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leben, Freiheit oder Vermögen von sich oder anderen abzuwehren; — oder daß er nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Gränzen einer solchen Verteidigung überschritten habe. — Eine solche Überschreitung kann jedoch nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des zweiten Teiles dieses Strafgesetzes geahndet werden (§§ 335 und 431)."

Während nach der Einreihung und Fassung des § 127 des St. G. von 1803 I nur die in Notwehr verübte Tötung geregelt war, kommen nunmehr alle an sich möglichen Notwehrhandlungen in Betracht. Im Wege der Auslegung war man allerdings notwendig schon seinerzeit zur Annahme der Notwehr bei Körperverletzungen gelangt (siehe Jenull bei § 127). Regelmäßig besteht die Notwehrhandlung in einer Körperverletzung, mit leichtem, schwerem oder tödlichem Erfolg, es kann aber auch unter Umständen von dem Notwehrberechtigten geradezu die Tötung oder die Zufügung eines bestimmten schweren Erfolges beabsichtigt sein, ohne daß dies sich auch nur als eine Überschreitung der Notwehr darstellen würde. Daneben kommt zunächst die Drohung als Abwehrmittel in Betracht und schließlich die Einschränkung der persönlichen Freiheit. Andere Handlungen dürften wohl nur ganz ausnahmsweise vorkommen (z. B. Sachbeschädigung durch Tötung eines auf den Notwehrberechtigten gehetzten Tieres).

Die Reihung der Notwehr unter die Fälle des § 2 ist zweifellos verfehlt. Die Abwehrhandlung des Notwehrberechtigten ist regelmäßig von demselben Vorsatze erfaßt, wie die gleiche Handlung eines anderen, der nicht in Notwehr handelt. Der im Zustande der Notwehr Befindliche handelt jedoch in Ausübung eines natürlichen und durch die Gesetzgebung gewährleisteten Rechtes — der andere rechtswidrig. Nur in den Fällen

der straflosen Überschreitung der Notwehr liegt der Grund der Straflosigkeit in der Entschuldbarkeit der Handlung.

Die Bezeichnung „gerechte" Notwehr läßt diese Behandlung auch im österreichischen Rechte zu, mag auch dieser Ausdruck geschichtlich eine andere Ableitung besitzen.

2. Schwierigkeiten bietet die Frage, gegen welche Angriffe Notwehr zulässig sei.

Vor allem kommt die ungeschickte Fassung des Gesetzes in Betracht, das wie sein Vorgänger nur Leben, Freiheit oder Vermögen erwähnt, obgleich die Notwendigkeit einer Ausdehnung auf Angriffe gegen den Körper schon zur Zeit der Herrschaft des St. G. von 1803 erkannt war (s. Jenull a. a. O.) und man sich daher mit einer Künstelei behalf, indem man einen Angriff gegen die körperliche Sicherheit mittelbar als einen Angriff gegen das Leben darstellte. Die Theresiana hatte zwar im ersten Absatze des § 1, Art. 84 den Anfall mit tödlichen oder lebensgefährlichen Waffen als Bedingung enthalten, im zweiten Absatz aber ausdrücklich der Erhaltung von Leib, Leben, Ehre und guten Leumund gedacht, wobei die beiden letzteren nur mittelbar mit Bezug auf die Flucht in Betracht kommen. Im Josefinischen Gesetze und in den ersten Entwürfen war die Abwehr der Verwundung noch ausdrücklich enthalten, erst bei den Beratungen von 1797 kam auf Antrag Zeillers die spätere Fassung zum Vorschein, ohne daß die Gründe ersichtlich wären. Klar geht aber aus der Erörterung hervor, daß man die Verwundung nicht mit der Absicht wegließ, um etwa die gegen eine solche ausgeübte Notwehr auszuschließen, die Erörterung bewegte sich nur um die Frage der Notwehr gegen Angriffe auf die Ehre und diese wurde mit Absicht abgelehnt, denn es handelte sich — und dies darf nicht übersehen werden — damals um Notwehr durch Tötung. Hye, der Referent des gegenwärtigen Gesetzes (das österr. Strafgesetz bei § 2, g) macht dieselbe Schlußfolgerung wie Jenull, indem er beim Angriff gegen das Leben hinzufügt: „daher allerdings auch auf die körperliche Integrität überhaupt, da man ja nicht zu ermessen vermag, inwieferne der Angriff auf den Körper nicht auch eine Bedrohung des Lebens selbst nach sich ziehe — quia vulnera non dantur ad mensuram" (ähnlich in der Folge Herbst). Diese Art Beweisführung ist sehr bedenklich, denn sie ließe den Schluß zu, daß in jenen Fällen, in denen es klar liegt, daß der Körperangriff nicht an das Leben ging, die Abwehr unzulässig wäre. Hye selbst muß bei Erörterung der Abwehr tätlicher Mißhandlungen zu anderen Hilfsmitteln greifen, er sieht sie als Angriff gegen die Freiheit an (ähnlich Finger bei § 70, allerdings in bedingter Form). Dadurch gerät er aber in ein neues Dilemma, denn mit derselben Berechtigung kann man auch einen noch abwendbaren Angriff gegen die Ehre als solchen gegen die Freiheit ansehen, mit anderen Worten, der Begriff Freiheit würde alle persönlichen Rechtsgüter decken.

Gewiß ist aber, daß das Rechtsgefühl das Notwehrrecht gegen jeden körperlichen Angriff fordert, daher auch gegen tätliche Mißhandlungen, die unter § 496 fallen, und daß der in die Begründung der E. v. 26. Februar 1887, S. 1032, ohne Notwendigkeit aufgenommene Satz, „daß Mißhandlungen von der Qualität des § 496 kein Notwehrrecht gewähren" zu unerträglichen Folgen führen müßte, nämlich dazu, daß der Mißhandelte geduldig die Fortsetzung der Mißhandlungen über sich ergehen lassen oder der dritte solche Mißhandlungen anderer unbedingt dulden müßte. In der Tat kann es aber nur auf die Angemessenheit der Abwehrhandlungen ankommen.

Über die tatsächlich bestehende Lücke des Gesetzes kann man im Wege der Analogie hinwegkommen, die ja gegebenen Falls nicht ausgeschlossen ist, weil es sich um keine Erweiterung des Strafgesetzes handelt (Art. IV des Einführungsgesetzes). Nur nebenbei sei darauf verwiesen, daß bei Beratung des Josefinischen Strafgesetzes man das Notwehrrecht als etwas so Selbstverständliches ansah, daß die Mehrheit für die Streichung jeder Notwehrbestimmung war.

In ähnlicher Lage befindet man sich gegenüber Angriffen auf dem Gebiete des Geschlechtslebens, allerdings läßt sich hier leichter die Berechtigung der Abwehr aus dem Gesichtspunkte der Einschränkung der Freiheit ableiten, gleichviel ob der Angriff von sich selbst oder von anderen abgewehrt wird (siehe Hye, Herbst, Finger). Jedoch auch hier trifft man mit dieser Auslegung nicht alle Fälle, denn es können — insbesondere in der gegenwärtigen Zeit, in welcher gegen verschiedene Perversitäten, wie gegen Exhibitionismus, der strafrechtliche Schutz durch psychiatrische Argumente entzogen werden soll — unsittliche Angriffe erfolgen, welche sich gegen die Geschlechtsfreiheit nicht richten, deren sofortige Abwehr aber nach gesundem Menschenverstand jedermann zustehen muß. Schließlich muß doch auch der Ehemann Gewalt anwenden dürfen, um den Ehebrecher zu vertreiben. Gegen Übertreibungen schützt auch hier die Schranke der Angemessenheit der Abwehr.

Die zwingende logische Folge ist, daß (entgegen der herrschenden Lehre) in einem allerdings eingeschränkten Umfange auch Notwehr gegen Angriffe auf die Ehre zugelassen werden muß. Was man gewöhnlich unter Ehrennotwehr versteht, fällt allerdings darunter nicht, denn man meint darunter Handlungen, die der Vergeltung und nicht der Abwehr dienen (so auch in der E. v. 2. Oktober 1900, S. 2515). Soll von Notwehr gesprochen werden können, so muß die Handlung zur Verhinderung entweder der Fortsetzung oder der Ausführung einer Ehrverletzung dienen. Eine körperliche Mißhandlung, welche einer Beleidigung entgegengesetzt wird, erscheint als keine angemessene Verteidigung gegen solche Angriffe, es ist aber denkbar, daß eine vorübergehende Freiheitseinschränkung, das Zerreißen einer Schmähschrift u. dgl. als zweckdienliches und angemessenes Verteidigungsmittel angesehen werden kann. Wenn bei Beratung des Strafgesetzes von 1803 das Eingehen auf die Ehrennotwehr abgelehnt wurde, so muß diese Ablehnung in

Zusammenhang mit dem Gegenstande beachtet werden — es handelte sich, wie schon erwähnt, damals um die Tötung in Notwehr. Auf diese Ablehnung kann bei der gegenwärtigen Stellung der Notwehr im allgemeinen Teile kein Bedacht genommen werden.

Keinen Anlaß zu Zweifeln gibt die Notwehr gegen Angriffe wider Freiheit und Vermögen. Ebenso ist unzweifelhaft, daß der drohende oder angedrohte Angriff genügt, allerdings stets mit Beschränkung des Abwehrmittels auf das Maß der Notwendigkeit.

Großen Schwierigkeiten unterliegt dagegen die Frage, ob und in welchem Umfange Notwehr gegen Amtshandlungen zulässig ist.

Gewiß ist, daß gegenüber einer Amtshandlung, welche einen dauernden, in der Folge durch Anrufen der Rechtshilfe nicht zu beseitigenden Nachteil nicht nach sich zieht, gewaltsamer Widerstand weder zulässig ist, wenn der Täter wirklich im Rechte ist, noch wenn er bloß der Ansicht ist, im Rechte zu sein. Dies dürfte in dem Falle der E. v. 1. Februar 1889, S. 1243, ausschlaggebend sein, nicht aber der Umstand, daß das ausführende Organ keine Befugnis hatte, die Gesetzlichkeit des ihm erteilt gewesenen Auftrages zu prüfen. Es sind vielmehr Fälle ganz gut denkbar, in denen das untergeordnete Organ die Ausführung des Auftrages mit Rücksicht auf dessen Gesetzwidrigkeit zu verweigern hätte, z. B. des Auftrages, eine bestimmte Person zu mißhandeln oder zu töten. In dieser Richtung ist auf § 158 des Militärstrafgesetzes zu verweisen, nach welchem die Nichtbefolgung eines Befehles dem Untergebenen als Subordinationsverletzung nicht zugerechnet werden kann, „b) wenn der Befehl eine Handlung oder Unterlassung zum Gegenstande hat, in welcher offenbar ein Verbrechen oder ein Vergehen zu erkennen ist". Der Umstand, daß die gesetzwidrige Amtshandlung über Auftrag vorgenommen wurde, kommt im übrigen nur in bezug auf die Verantwortlichkeit des vollziehenden Organes in Betracht, insofern nämlich, als diesem die Straflosigkeit wegen unwiderstehlichen Zwanges oder wegen Irrtumes zukommen kann. Für die Frage, ob ein Widerstand zulässig sei oder nicht, ist es an sich gleichgültig, ob das Organ über Auftrag oder über eigenen Antrieb handelt. Vor allem sind jene Fälle auszuscheiden, in denen die Handlung des Amtsorganes sich überhaupt nicht als eine Dienstesausübung darstellt, wie die Begehung einer gewöhnlichen strafbaren Handlung. Dagegen ist selbstverständlich Notwehr, wie gegen jeden anderen Angriff zulässig. Eine Schwierigkeit besteht nur bei den an sich eine Dienstesausübung in sich schließenden Handlungen, wie beispielsweise bei der Verhaftung oder Hausdurchsuchung, indem auch diese Handlungen dem Gesetze zuwiderlaufen, unter Umständen sogar strafbar sein können (als Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt oder als Übertretung der §§ 331 und 332 St. G. oder des § 6 des Gesetzes v. 27. Oktober 1862, R. G. Bl. Nr. 87). Aber auch hier kommt man mit den allgemeinen Grundsätzen über die Notwehr aus, wenn die gesetzwidrige Amtshandlung sich als ein rechtswidriger Angriff darstellt. In einem solchen Falle kann der Angegriffene sich

der nötigen Verteidigung bedienen; eine in Widersetzung bestehende Abwehr wird sich aber dann als nicht „nötig" erweisen, wenn der Betroffene dieser Abwehr zur Erhaltung seines Rechtes nicht bedarf. Der Widerstand ist unter allen Umständen unzulässig, wenn die Dienstesausübung nur mit formellen Gebrechen behaftet ist. Eine Verhaftung wird dadurch zu keinem rechtswidrigen Angriff, daß eines der formellen Erfordernisse des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, R. G. Bl. Nr. 87, nicht beobachtet wurde. Ich verhehle mir nicht, daß auch diese Lösung insofern nicht einwandfrei ist, als sie dem Staatsbürger in solchen Fällen in der Regel die einstweilige Duldung eines Unrechtes auferlegt. Ein darüber hinausgehendes Widerstandsrecht würde jedoch zu dem bedenklichen Ergebnisse führen, daß in einer sehr großen Zahl von Fällen derjenige, gegen den sich eine Amtshandlung richtet, wegen wirklicher oder vermeintlicher Rechtswidrigkeit der Amtshandlung dieser Widerstand entgegensetzen und sodann sich auf Notwehr oder Putativnotwehr berufen könnte. Zur Zeit der Amtshandlung fehlt es an einer Stelle, welche über die Rechtmäßigkeit zu entscheiden hätte, dem durch die Amtshandlung Betroffenen kann die Entscheidung füglich nicht übertragen werden. Es gilt dies ebenso von Amtshandlungen, die zur Durchsetzung eines öffentlichen Rechtes (insbesondere in der Strafrechtspflege) vorgenommen werden, als von jenen, welche privatrechtlichen Ansprüchen dienen, wie beispielsweise einstweilige Verfügungen oder Handlungen der Zwangsvollstreckung. Das Opfer, das sich der einzelne auferlegen muß, liegt im Interesse der Gesamtheit, des durch die behördlichen Organe zu verwirklichenden Rechtsschutzes.

Zu weit geht Lammasch (Grundriß § 32, VIII), wenn er sagt: „Schutz gegen Störung genießt nur die rechtmäßige Amtsausübung eines obrigkeitlichen Organes, d. h. nur die Vornahme solcher Handlungen, welche als Amtshandlungen überhaupt zulässig sind, und zwar von seite solcher Organe, die zu deren Vornahme ihrer amtlichen Stellung noch im Allgemeinen berechtigt sind, sowie unter Einhaltung jener Formen und unter jenen Voraussetzungen, welche für Amtshandlungen der betreffenden Art allgemein erfordert werden." Mit Rücksicht auf den Nachsatz wäre der Widerstand nicht bloß in den von Lammasch angeführten Beispielen, sondern auch bei Vorhandensein des geringsten Formverstoßes zulässig. Finger (§ 125) legt das Gewicht auf das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen, erklärt diese aber mit Berufung auf Binding durch „sachliche und örtliche Zuständigkeit des Beamten und Beobachtung der wesentlichen Voraussetzungen und Förmlichkeiten, die die Norm für die Vornahme der bezüglichen Amtshandlung verlangt" und verlangt außerdem „materielle (innere) Richtigkeit, die nicht ersetzt werden kann durch den Glauben des Beamten, daß materielle Richtigkeit vorliege". Dies würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Unklar ist das Ergebnis bei Kallina (Notwehr gegenüber Amtshandlungen, S. 53 u. f.), daß die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung entscheide, diese aber vorliege, wenn im gegebenen

Falle die vom Gesetze geforderten Voraussetzungen erfüllt sind, gleichgültig, ob dadurch fremde Rechte verletzt werden oder nicht.

In Zusammenhang mit dem Vorentwickelten steht die Frage, ob Notwehr gegen Handlungen gegeben ist, welche den Handelnden nicht als strafbar zugerechnet werden können. Voranzustellen ist, daß es gar nicht darauf ankommt, ob die abzuwehrende Handlung strafbar ist oder nicht, es kommt nur auf ihre Rechtswidrigkeit an. In der Theorie sind die Meinungen darüber sehr geteilt, ob die Abwehr der Handlungen Unzurechnungsfähiger nach den Grundsätzen über Notstand oder Notwehr zu beurteilen sei. In dieser Richtung verweise ich auf meine Ausführungen anläßlich der Erörterung des Notstandes (Heft 1, S. 184), ich habe dort nachzuweisen versucht, daß die gegenteilige Ansicht (Ruber, Janka, Lammasch), welche Notstand annimmt, zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde. Zu weit geht andrerseits Löffler (Unrecht und Notwehr, Z. f. g. Str. W. 1901), indem er auch Notwehr gegen ein Tier oder eine leblose Sache annimmt. Dies würde der geschichtlichen Entwicklung und der naturgemäßen Auffassung des Notwehrbegriffes widersprechen (ganz abgesehen davon, daß diese Erweiterung für das österreichische Recht schon durch den Wortlaut „rechtswidriger Angriff" ausgeschlossen ist). Man kann beispielsweise gegenüber einem durchgegangenen Pferde nicht dieselben Grundsätze anwenden, als gegenüber einem Raubmörder. Es würde dies dazu führen, daß entweder der Rahmen für die „Abwehr" des von einem Tiere oder einer Sache drohenden Übels zu weit, oder jener der Abwehr eines Raubmörders zu enge gezogen würde.

3. Über den Begriff der nötigen Verteidigung enthalten die Beratungsprotokolle vom Jahre 1797 eine sehr vernünftige Auffassung der Dinge. Indem ich auf dieselben verweise, bemerke ich, daß die Ansicht auch heute noch richtig ist, daß der Umfang der zur Abwehr „nötigen Verteidigung" erst durch die Rechtsauslegung oder richtiger durch den gesunden Menschenverstand bestimmt werden kann. Der Gesetzgeber kann die Abgrenzung nicht vornehmen und daher ist eine gewisse zeitliche und örtliche Zerfahrenheit naheliegend. Im allgemeinen zeigt sich die Einwirkung einer fortschreitend strengeren Meinung gegenüber rohen Straftaten wider Leib und Leben, ein gewisser Wechsel in ihrer Einschätzung gegenüber den Straftaten wider das Vermögen. Die einst in weitem Umfange eingeräumte Befugnis zur Verteidigung wider Angriffe hat einer vielfach wider zu weitgehenden Einschränkung dieser Befugnisse geführt. Vor allem macht sich die subjektive Anschauung der Richter geltend. Die Berufsrichter werden die Notwehrfrage strenger beurteilen, weil sie gewöhnt sind, die Handlungen der einzelnen nach einem kühlen objektiven Maßstabe zu messen und der menschlichen Leidenschaft vorwiegend erst bei Beurteilung der Straffrage Rechnung zu tragen. Dagegen unterliegen die Geschwornen mehr dem Eindrucke des äußerlichen Bildes, sie sind gleichzeitig durch herrschende Sitten und Gewohnheiten beeinflußt. Es zeigt sich, daß die Berufsrichter gerade

in Gegenden, in welchen die Körperbeschädigungen häufig sind und in dem Volkscharakter wurzeln, strenger urteilen, bewußt oder unbewußt dem Gedanken der Vorbeugung Folge leistend, während die Geschwornen in solchen Gegenden unter dem Einflusse der Volkssitte stehen. In demselben Maße, in dem sich in der Volksanschauung ein Wandel vollzieht, wechselt auch im allgemeinen die Haltung der Geschwornen gegenüber den schwersten Straftaten dieser Art, mag auch im einzelnen der Wahrspruch durch Umstände der verschiedensten Art beeinflußt sein.

Bei Beurteilung der Frage der Notwendigkeit der angewendeten Verteidigung darf jedenfalls nicht einzig und allein darauf Gewicht gelegt werden, ob die drohende Rechtsverletzung nur durch das angewendete Verteidigungsmittel vermieden werden konnte. Abgesehen von der später zu erörternden Frage der entschuldbaren Überschreitung im Maße der Verteidigung kommt das Verhältnis des drohenden und des zur Abwehr zugefügten Übels in Betracht. Man darf wegen des Besitzes einer Stecknadel keinen Menschen töten. Eine andere Lösung würde jede Brutalität in der Rechtsverteidigung entschuldigen. In dieser Richtung bedarf es nur des Hinweises auf die in den Weistümern niedergelegte brutale Anschauung der Volkskreise im Mittelalter.

Umgekehrt muß bei Beurteilung des Einzelfalles den Umständen desselben entsprechend Rechnung getragen werden. Es kann dem Angegriffenen nicht die kühle Erwägung zugemutet werden, die sich nachträglich am grünen Tische leicht bewerkstelligen läßt (auch in dieser Richtung verweise ich auf das Beratungsprotokoll von 1797). In der Mehrzahl der Fälle hat der Angegriffene zu solchen Erwägungen gar nicht die nötige Zeit. Das Verhalten des Angreifers zwingt ihn zu raschem, entschlossenem Handeln, und wenn der Angegriffene die Tragweite des Angriffes überschätzt oder seine Abwehrhandlung nicht sorgfältig genug abwägt, so muß die sich daraus ergebende Folge füglich auf Rechnung des Angreifers gesetzt werden. Wenn beispielsweise der aus dem Schlafe Erwachte den nächtlichen Einbrecher niederschießt, so wird es für die Beurteilung gleichgültig sein, ob dieser etwa nur die Absicht hatte, ohne Gewalttätigkeit zu stehlen — es kommt nur darauf an, ob der Erwachte in seiner Lage mit Grund auch die Verübung einer Gewalttat annehmen konnte. Man braucht in dieser Richtung nicht bis zu dem mittelalterlichen Tötungsrechte gegenüber dem nächtlichen Einbrecher zu gehen, das in seiner Allgemeinheit entschieden zu weit gefaßt war (in Art. 376 des geltenden italienischen Strafgesetzes ist die Frage entsprechend ausdrücklich geregelt).

Das österreichische Recht gibt in seiner Notwehrregelung genügende Anhaltspunkte, die Umstände des Falles sowohl in bezug auf das Verhältnis des drohenden und des zugefügten Übels, als in bezug auf die psychologische Seite zu würdigen. Schon der Beisatz „wenn sich aus der Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, der Art des Angriffes oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Täter nur der nötigen Verteidigung bedient habe" gibt

die Möglichkeit der Anpassung an den Einzelfall, ebenso die Regelung der Notwehrüberschreitung, sofern sie „nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken" erfolgt ist. Anders liegt die Frage in bezug auf die Strafbarkeit der letzteren, auf die ich in der Folge zu sprechen komme.

Viel umstritten ist die Frage, ob der Angegriffene die ihm offenstehende Möglichkeit der Flucht benützen müsse. Auch hier kommt es auf die Umstände des Falles an. Gegenüber einem Geisteskranken wird man unbedingt, gegenüber einem Trunkenen regelmäßig von dieser Möglichkeit Gebrauch machen müssen. Aber auch anderen Angriffen gegenüber darf man sich nicht unbedingt auf den allzu mittelalterlichen Standpunkt stellen, daß der Rückzug den guten Leumund beeinträchtige. Sehr häufig wird das Standhalten die Geneigtheit bekunden, den Angreifer eines besseren zu belehren, d. h. sich mit ihm in einen Raufhandel einzulassen. Es empfiehlt sich daher auch gegenüber der Flucht allgemeine Sätze zu vermeiden, die doch nur zu Widersprüchen oder zu nicht sachgemäßer Beurteilung des Einzelfalles führen müssen (s. in dieser Richtung die beiden nicht übereinstimmenden Entscheidungen v. 21. November 1879, S. 212, und 28. Februar 1880, S. 233). Es kann deshalb auch weder Herbst, der Flucht, falls sie leicht erfolgen kann, fordert, noch Finger, der diese Möglichkeit als gleichgültig erklärt, in dieser Allgemeinheit beigestimmt werden.

4. Wie aus der geschichtlichen Darstellung erhellt, wurden die Worte, welche sich auf die vom Angegriffenen gegebene Veranlassung bezogen hatten, im Laufe der Beratungen des Gesetzes von 1803 absichtlich gestrichen.

Liegt ein Raufhandel vor, so wird man im allgemeinen sagen müssen, daß hier die Einrede der Notwehr in der Regel ausgeschlossen ist. Es liegt ja in der Natur des Raufhandels, daß er eine Kette von Angriffs- und Abwehrhandlungen der beiden Raufenden bildet. Würde man den Raufhandel in seine Einzelvorgänge zerlegen und jeden für sich einer Prüfung auf Notwehr unterziehen, so käme man in den meisten Fällen dazu, daß nur die erste Angriffshandlung und ihre Folgen der Frage auf Notwehr entrückt wäre. Der eigentliche Raufhandel ist auf eine gewisse Willensübereinstimmung der Raufenden zurückzuführen, mag auch sein Beginn durch die Tätlichkeit eines der Raufenden eingeleitet worden sein; er ist in dieser Richtung dem Zweikampfe mit blanker Waffe zu vergleichen. Man kann, ohne den tatsächlichen Verhältnissen Zwang anzutun, unter solchen Umständen füglich nicht sagen, daß die Raufenden in bezug auf einzelne Abwehrhandlungen sich nur der nötigen Verteidigung bedient haben, um einen rechtswidrigen Angriff von sich abzuwehren; ihre Abwehrhandlungen sind vielmehr regelmäßig nur ein Teil ihrer auf Überwindung des Täters gerichteten Gesamttätigkeit, wie die Parade im Laufe des vereinbarten Zweikampfes.

Anders steht die Sachlage, wenn der Raufhandel in seinem Verlaufe das ihn kennzeichnende Merkmal der Gegenseitigkeit eingebüßt hat,

einer der Kampfteile zu erkennen gegeben hat, daß er den Willen zur Fortsetzung aufgegeben habe (z. B. durch Ergreifen der Flucht, oder Zurückziehung unter einen Schutz), und sich von da ab seine Handlungen nur mehr als Abwehrhandlungen gegen weitere Angriffe darstellen. Von diesem Zeitpunkte an liegt kein Raufhandel in der technischen Bedeutung dieses Wortes mehr vor, gleichwie von einem solchen nicht gesprochen werden kann, wenn von vornherein einem der Streitteile die Abwehr durch den Angriff des Gegners aufgedrungen wird.

Daß diese Auffassung auch jene des Gesetzgebers ist, geht nicht bloß aus der geschichtlichen Entwicklung, sondern auch aus den Bestimmungen des Gesetzes hervor. Die Gegenüberstellung der „vorsätzlichen" und der „bei Raufhändeln vorkommenden" Körperbeschädigungen in § 411 sowie die gleiche Gegenüberstellung „der zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei" und der „Mißhandlung" schlechthin weist darauf hin, daß der Gesetzgeber der Eigenart des Raufhandels Rechnung tragen wollte.

Die Rechtsprechung des Kassationshofes auf diesem Gebiete läßt sich ohne vollständige Kenntnis des Sachverhaltes im einzelnen Falle schwer beurteilen (wie in dem Falle der E. v. 30. April 1887, S. 1055). Grundsätzlich wurde mit Recht ausgesprochen, daß der ursprüngliche Angreifer in der Folge durch Notwehrsüberschreitung seitens des Angegriffenen zur Notwehr berechtigt werden könne, indem eine Art Rollentausch stattfindet (E. v. 6. Oktober 1886, S. 967, im gegebenen Falle scheint aber seitens des ursprünglich Angegriffenen nicht mehr Notwehrsüberschreitung vorgelegen gewesen zu sein, er scheint sich vielmehr zur Zeit der zu beurteilenden Tat überhaupt nicht mehr im Zustande der Notwehr befunden zu haben, da er seinen bereits fliehenden Angreifer verfolgte und mit einer Wagenstange schlug, worauf sich dieser mit einem nun erst aufgelesenen Stück Holz wehrte; der Angegriffene war daher zum Angreifer geworden).

Der Ruhestifter zwischen zwei oder mehreren Raufenden befindet sich allen gegenüber im Stande der Notwehr (mag auch auf diesen Fall die Bezeichnung nicht ganz passen), denn er wehrt rechtswidrige Angriffe auf das „Leben" anderer ab. Soweit er sich daher nur der nötigen Abwehrmittel bedient oder sie entschuldbar überschritten hat, kommt ihm in bezug auf die Folgen § 2 g zustatten.

5. Damit eine die Grenzen der nötigen Verteidigung überschreitende Handlung von der Zurechnung befreie (entschuldigend wirke), muß sie aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken erfolgt sein. Jeder andere Beweggrund schließt die Entschuldigung aus, so insbesondere Zorn oder Rache (s. E. v. 26. Februar 1887, S. 1032), 13. Februar 1888, S. 1124), die Handlung ist nach ihrer Natur (als Mord, Todschlag usw.) zu beurteilen.

Außerordentlich schwierig ist die Behandlung der strafbaren Überschreitung des Notwehrrechtes aus Fahrlässigkeit. Die unglückliche Verweisung auf §§ 335 und 431 — welche noch dazu nicht alle Fälle

umfaßt, weil nicht jede Notwehrhandlung sich gegen die körperliche Sicherheit richten muß — hat diese Schwierigkeit erzeugt, denn der Tatbestand dieser Gesetzesstellen paßt nicht auf die Notwehr. Zweifellos liegt in einer Notwehrhandlung, die in einer Körperverletzung besteht, jederzeit eine Handlung, von welcher der Täter nach ihren natürlichen Folgen einzusehen vermag, daß sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen geeignet sei. Durch diese Verweisung sind also die entschuldbare und die nicht entschuldbare Überschreitung aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken keineswegs voneinander abgegrenzt (siehe die gewundene Erklärung bei Hye). Tatsächlich muß sich der Richter diese Abgrenzung nach dem vagen Beisatze des § 2 „nach Beschaffenheit der Umstände" im Einzelfalle selbst bilden, das heißt, er wird, wenn die Überschreitung allzusehr außer Verhältnis zu dem Angriff steht, Strafbarkeit derselben annehmen. Diesen Gesichtspunkt in der Fragestellung an die Geschwornen in unanfechtbarer Weise zum Ausdruck zu bringen, ist unmöglich (belehrend in dieser Richtung der Rechtsfall der E. v. 18. Oktober 1880, S. 289). Wenn gesagt wird, „strafbarer Notwehrexzeß liegt nur dann vor, wenn der Angegriffene nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv die Notwehrschranken überschritt, d. h. wenn ihm nachgewiesen werden kann, daß er, wiewohl unter der Herrschaft asthenischer Affekte stehend, dennoch jene Einsicht haben konnte, die dem ruhig Handelnden mit Recht zuzumuten ist" (E. v. 26. Februar 1889, S. 1208), so liegt in diesem Satze ein innerer Widerspruch. Wer infolge des Angriffes unter dem Eindrucke solcher Affekte steht, ist kein ruhig Handelnder. Der Gesetzgeber erklärt ihn gerade deshalb in der Regel für straflos, weil ihm die zur Überlegung nötige Besonnenheit aus Verschulden des Angreifers fehlt. Die Frage konnte vielmehr nur, wie dies auch der Kassationshof sodann bei Würdigung der Tatumstände getan hat, nur dahin gestellt werden, ob der Täter ungeachtet seines durch den Angriff verursachten seelischen Zustandes, nicht doch in der Abwehr zu weit gegangen ist (s. auch die Begründung der E. v. 26. April 1899, S. 2354).

Klar ist, daß im Falle einer strafbaren Überschreitung des Notwehrrechtes dem Notwehrberechtigten nur jener Erfolg zur Last gelegt werden kann, dessen ursächlicher Zusammenhang mit seiner Tat erwiesen ist, daß also eine Zurechnung im Sinne des § 157 ganz unzulässig ist (s. E. v. 12. Oktober 1895, S. 1917, ob im gegebenen Falle überhaupt von einer strafbaren Notwehrüberschreitung, auch im Sinne des § 431 gesprochen werden konnte, läßt sich aus den in der Begründung angeführten Tatumständen nicht beurteilen).

Keineswegs deckt sich mit dem Notwehrrechte das Recht des Waffengebrauches seitens der zu demselben berechtigten Organe, indem hier einerseits die bestehenden Dienstesvorschriften, andrerseits aber die Durchführung des Zweckes der Amtshandlung in Betracht kommen, z. B. die Unterdrückung eines Widerstandes, die Verhinderung eines

Fluchtversuches u. dgl. In dieser Richtung muß auf die bestehenden zahlreichen besonderen Vorschriften verwiesen werden.

6. Die sogenannte Putativnotwehr fällt unter den Gesichtspunkt des Irrtums (§ 2, e). Es liegt in Wirklichkeit kein rechtswidriger Angriff vor, sondern beispielsweise nur ein Scherz, der Täter glaubt jedoch angegriffen zu sein. Seine Handlung ist infolgedessen nach seiner irrigen Vorstellung zu beurteilen, daher als Notwehrhandlung. Nach den Umständen des Falles ist sodann zu beurteilen, ob seine Handlung sich als nötige Verteidigung gegen den irrtümlich angenommenen rechtswidrigen Angriff, als entschuldbare oder strafbare Überschreitung derselben darstellt. Liegt schon in der irrigen Annahme des rechtswidrigen Angriffes ein Verschulden des Täters, dann stellt sich seine Handlung allerdings von vornherein als Vergehen oder Übertretung gegen die Sicherheit des Lebens dar (wie in dem Falle der E. v. 9. November 1889, S. 1311, welche jedoch mit Unrecht allgemein davon ausgeht, daß die Strafbarkeit der Putativnotwehr nur mit bezug auf den Irrtum zu beurteilen sei; dieselbe Ansicht findet sich bei Finger).

34. Mord, Todschlag und vorsätzliche Körperbeschädigung.

1. Bevor ich in eine weitere Erörterung eingehe, schicke ich den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen voraus.

§ 134. Mord. Wer gegen einen Menschen, in der Absicht, ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig; wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten, oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischenursachen eingetreten ist, in soferne diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden.

§ 135. Arten des Mordes. Arten des Mordes sind: 1. Meuchelmord, welcher durch Gift oder sonst tückischer Weise geschieht.

2. Raubmord, welcher in der Absicht, eine fremde bewegliche Sache mit Gewalttätigkeiten gegen die Person an sich zu bringen, begangen wird.

3. Der bestellte Mord, wozu Jemand gedungen oder auf eine andere Art von einem Dritten bewogen worden ist.

4. Der gemeine Mord, der zu keiner der angeführten schweren Gattungen gehört.

§ 136. Strafe des vollbrachten Mordes: a) für den Täter, Besteller und die unmittelbar Mitwirkenden. Jeder vollbrachte Mord soll sowol an dem unmittelbaren Mörder, als an demjenigen, der ihn etwa dazu bestellt, oder unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes selbst Hand angelegt oder auf eine tätige Weise mitgewirkt hat, mit dem Tode bestraft werden.

§ 137. b) Für die entfernten Mitschuldigen oder Teilnehmer. Diejenigen, welche, ohne unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes

selbst Hand anzulegen und auf eine tätige Weise mitzuwirken, auf eine andere in dem § 5 enthaltene, entferntere Art, zur Tat beigetragen haben, sollen bei einem gemeinen Morde mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren; wenn aber die Mordtat an Verwandten der aufsteigenden oder absteigenden Linie, an dem Ehegenossen eines der Mitwirkenden, da ihnen diese Verhältnisse bekannt waren, oder wenn ein Meuchelmord, Raubmord oder bestellter Mord verübt worden, zwischen zehn und zwanzig Jahren bestraft werden.

§ 138. Strafe des Versuches. Der unternommene, aber nicht vollbrachte gemeine Mord ist an dem Täter und den unmittelbaren Mitschuldigen (§ 136) mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren, an den entfernten Mitschuldigen und Teilnehmern (§ 137) aber von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Ist aber ein Raubmord, Meuchelmord, bestellter Mord oder ein Mord an den in dem vorigen Paragraphe erwähnten Angehörigen versucht worden, so ist die Strafe des schweren Kerkers gegen den Täter und die unmittelbaren Mitschuldigen zwischen zehn und zwanzig Jahren und bei besonders erschwerenden Umständen auf lebenslang; gegen die entfernten Mitschuldigen und Teilnehmer aber zwischen fünf und zehn Jahren auszumessen.

§ 139. Strafe des Kindesmordes. Gegen eine Mutter, die ihr Kind bei der Geburt tödtet, oder durch absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nötigen Beistandes umkommen läßt, ist, wenn der Mord an einem ehelichen Kinde geschehen, lebenslanger schwerer Kerker zu verhängen. War das Kind unehelich, so hat im Falle der Tödtung zehn- bis zwanzigjährige, wenn aber das Kind durch Unterlassung des nötigen Beistandes umkam, fünf- bis zehnjährige schwere Kerkerstrafe Statt.

§ 140. Todtschlag. Wird die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt (§ 134), zwar nicht in der Absicht, ihn zu tödten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt, so ist das Verbrechen ein Todtschlag.

§ 141. Strafe des räuberischen Todtschlages. Wenn bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt worden, daß daraus dessen Tod erfolgt ist (§ 134), so soll der Todtschlag an allen denjenigen, welche zur Tödtung mitgewirkt haben, mit dem Tode bestraft werden.

§ 142. Strafe des gemeinen Todtschlages. In anderen Fällen soll der Todtschlag mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren; wenn aber der Täter mit dem Entleibten in naher Verwandtschaft, oder gegen ihn sonst in besonderer Verpflichtung gestanden wäre, von zehn bis zwanzig Jahren bestraft werden.

§ 143. Tödtung bei einer Schlägerei oder bei einer gegen eine oder mehrere Personen unternommenen Mißhandlung. Wenn bei einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei, oder bei einer gegen eine oder mehrere Personen unternommenen Mißhandlung jemand getödtet wurde, so ist jeder, der ihm eine tödtliche Wunde zugefügt hat,

des Todtschlages schuldig. Ist aber der Tod nur durch alle Verletzungen oder Mißhandlungen zusammen verursacht worden, oder läßt sich nicht bestimmen, wer die tödtliche Verletzung zugefügt habe, so ist zwar keiner des Todtschlages, wohl aber sind alle, welche an den Getödteten Hand angelegt haben, des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung (§ 152) schuldig, und zu schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu verurteilen.

§ 152. Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung. Wer gegen einen Menschen, zwar nicht in der Absicht, ihn zu tödten, aber aber doch in anderer feindseliger Absicht auf eine solche Art handelt, daß daraus (§ 134) eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von mindestens zwanzigtägiger Dauer, eine Geisteszerrüttung oder eine schwere Verletzung desselben erfolgte, macht sich des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig.

§ 153. Dieses Verbrechens macht sich auch derjenige schuldig, der seine leiblichen Eltern; oder wer einen öffentlichen Beamten, einen Geistlichen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder wegen derselben vorsätzlich an ihrem Körper beschädigt, wenn auch die Beschädigung nicht die im § 152 vorausgesetzte Beschaffenheit hat.

§ 154. Strafe. Die Strafe des in den §§ 152 und 153 bestimmten Verbrechens ist Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, der aber bei erschwerenden Umständen bis auf fünf Jahre auszudehnen ist.

§ 155. Wenn jedoch:

a) die obgleich an sich leichte Verletzung mit einem solchen Werkzeuge, und auf solche Art unternommen wird, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, oder auf andere Art die Absicht, einen der im § 152 erwähnten schweren Erfolge herbeizuführen erwiesen wird, mag es auch nur bei dem Versuche geblieben sein; — oder

b) aus der Verletzung eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von mindestens dreißigtägiger Dauer erfolgte; — oder

c) die Handlung mit besonderen Qualen für den Verletzten verbunden war; — oder

d) der Angriff in verabredeter Verbindung mit anderen, oder tückischer Weise geschehen, und daraus eine der im § 152 erwähnten Folgen entstanden ist; — oder

e) die schwere Verletzung lebensgefährlich wurde;

so ist auf schweren und verschärften Kerker (§ 19) zwischen einem und fünf Jahren zu erkennen.

§ 156. Hat aber das Verbrechen

a) für den Beschädigten den Verlust oder eine bleibende Schwächung der Sprache, des Gesichtes oder Gehöres, den Verlust der Zeugungsfähigkeit, eines Auges, Armes, oder einer Hand, oder eine andere auffallende Verstümmlung oder Verunstaltung; — oder

b) immerwährendes Siechtum, eine unheilbare Krankheit oder eine Geisteszerrüttung ohne Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung; — oder

c) eine immerwährende Berufsunfähigkeit des Verletzten nach sich gezogen, so ist die Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren auszumessen."

§ 157. Wenn bei einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei, oder bei einer gegen eine oder mehrere Personen unternommenen Mißhandlung jemand an seinem Körper schwer beschädigt wurde (§ 152), so ist jeder, welcher ihm eine solche Beschädigung zugefügt hat, nach Maßgabe der vorstehenden §§ 154—156 zu behandeln.

Ist aber die schwere körperliche Beschädigung nur durch das Zusammenwirken der Verletzungen oder Mißhandlungen von mehreren erfolgt, oder läßt sich nicht erweisen, wer eine schwere Verletzung zugefügt habe, so sollen alle, welche an den Mißhandelten Hand angelegt haben, ebenfalls des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig erkannt, und mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre bestraft werden.

§ 411. Vorsätzliche und bei Raufhändel vorkommende körperliche Beschädigungen. Vorsätzliche und die bei Raufhändeln vorkommenden körperlichen Beschädigungen sind dann, wenn sich darin keine schwerer verpönte strafbare Handlung erkennen läßt (§§ 152 und 153), wenn sie aber wenigstens sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben, als Übertretungen zu ahnden.

§ 412. Strafe. Die Strafe der Übertretung ist nach der Gefährlichkeit und Bösartigkeit der Handlung, nach der öfteren Wiederholung, zumal bei Raufern von Gewohnheit, nach der Größe der Verletzung und nach der Eigenschaft der verletzten Person, Arrest von drei Tagen bis zu sechs Monaten.

2. Was zunächst den Unterschied in dem Vorsatze des Täters anbelangt, so finden wir im Gesetze folgende Fassungen:

Absicht zu töten (§ 134),
andere feindselige Absicht (§§ 140, 152),
vorsätzliche Körperbeschädigung (§§ 153, 411).

Dazu kommt noch beim räuberischen Todschlag in Anpassung an den Raubbegriff die Behandlung auf gewaltsame Art, bei Tötung oder Körperbeschädigung anläßlich einer Schlägerei die Zufügung einer tödlichen Wunde oder schweren Beschädigung sowie die Handanlegung, beim Raufhandel die Körperbeschädigung in einem solchen, beim Kindesmord der Ausdruck „tödtet oder durch absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nötigen Beistandes umkommen läßt".

In Betracht kommen vor allem die drei vorangestellten Bezeichnungen, die in Zusammenhang zueinander und zu der sonstigen Ausdrucksweise des Gesetzes auszulegen sind. Auf die anderen Umschreibungen des Verschuldens werde ich in der Folge zu sprechen kommen.

Die überstürzte Umarbeitung der Tötungsstraftaten im Jahre 1803, welche die verunglückte Scheidung zwischen Mord und Todschlag zur

Folge hatte, ist zur Quelle unlösbarer Schwierigkeiten geworden. Es dürfte zweckdienlich sein, den Entwicklungsgang von der Theresiana bis 1803 in scharfen Umrissen zu wiederholen.

In der Theresiana bestand kein begrifflicher Unterschied zwischen Todschlag und Mord, letzterer war nur ein erschwerter Fall des ersteren. Sowohl der direkte als der indirekte Vorsatz zogen die Verurteilung nach sich, und daß der indirekte Vorsatz als Beweiserleichterung gedacht war, darüber läßt das in der Theresiana beim Todschlag aufgenommene Beispiel keinem Zweifel Raum. Auch in den Vorberatungen der Kompilationskommission von 1781 wurde dem Todschlag aus bösem Vorsatz unmittelbar jener aus Fahrlässigkeit und Zufall entgegengestellt, nur wurde schon damals erwogen, wie man den Mord aus einer heftigen Leidenschaft im Strafausmaß gegenüber jenem aus bösen Absichten berücksichtigen könne. Man wollte den „Mord, der zwar nicht mit Vorbedacht, aber aus Gelegenheit einer sonstigen bösen Absicht und Handlung begangen worden" milder bestrafen. Die erste Keeßsche Fassung behandelte in Übereinstimmung mit der Überlieferung den Mord als Erfolgsstraftat, „wer mit tödtenden Waffen oder sonstiger Gewaltsamkeit seinen Nebenmenschen anfällt oder an ihn auf eine Art Hand anlegt, daß hieraus entweder sogleich oder auch nach einiger Zeit sein Tod erfolgt". Am Schluß der Beratungen (1784) war man geneigt, jene Fälle, in denen der Tod sich als ein vom Willen des Täters unabhängiger Erfolg darstellte, „wo aus der Beschaffenheit des Werkzeuges, der Wunde und aus den übrigen Umständen wohl glaublich dargestellt ist, daß die Absicht des Täters nicht auf die Entleibung gerichtet gewesen" milder zu behandeln (wobei die Fälle des indirekten Vorsatzes nicht inbegriffen waren). Es wurde jedoch (1785) diese Milderung fallen gelassen, da das Gesetz ohnehin mörderische Waffen und tödliche Verwundung, „aus welcher der Tod notwendig erfolgt", fordere und es gefährlich erschien, „nicht nach den von selbst redenden äußerlichen Handlungen, sondern nach zweideutigen innerlichen Absichten urteilen zu wollen". Dabei blieb es und es wurde demgemäß in den Mordbegriff des Josefinischen Strafgesetzes von dem Tötungswillen als Begriffsmerkmal überhaupt abgesehen, der notwendige ursächliche Zusammenhang zwischen einer gegen Leib und Leben gerichteten vorsätzlichen Handlung und dem Tode genügte (§ 90). Milder war nur die Tötung in „Zorn, Übereilung und Gähe, Raufhandel und Tumult" behandelt (§ 95). Ganz verfehlt ist die Anschauung bei Wachenfeld (die Begriffe von Mord und Todschlag 1890, S. 40), wenn er meint, es komme zum Mordbegriffe nun erst ergänzend der Vorsatzbegriff in Betracht. Dies hätte zur Voraussetzung, daß zum Mord Tötungswille erforderlich gewesen wäre, was eben nicht der Fall war. Klar wird dies auch durch die Begriffsbestimmung der Körperverletzung: „Der aus Zorn, Rache, Feindschaft, Habsucht oder sonst einer boshaften Absicht an jemanden gewaltsam Hand anlegt, wodurch der Angefallene zwar nicht getödtet, aber auf eine beträchtliche Weise verwundet wird."

Von demselben Gedankengange gingen die Beratungen des Gesetzes von 1803 aus. Geradezu schroff kommt dies im ersten Entwurfe von 1793 zum Ausdruck: „wer in einer feindseligen Absicht durch Handlung oder Unterlassung sich zur Ursache eines Übels macht, woraus des andern Tod erfolgt, ist des Kriminalverbrechens des Mordes schuldig." Bei den nicht erschwerten Fällen des Mordes wurden drei Straffätze gebildet, je nachdem „der Täter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr weder zur Absicht genommen, noch vorausgesehen hat und die an sich nicht tödliche Wunde ohne seine Schuld tödlich würde" oder „wenn ohne auf die Ermordung gerichteten Vorsatz doch eine an sich tödliche Wunde zugefügt und dadurch der Tod verursacht worden" oder endlich „wenn der Mord mit dem auf den Tod gerichteten Entschluß verübt worden". Die beiden ersten Fälle waren Körperverletzung mit tödlichem Erfolge. Als Körperverletzung wurde nur angenommen, wenn „weder Absicht zu tödten, noch der Erfolg des Todes dabei eintrifft".

Bei den Beratungen des Jahres 1793 wurde insofern auf das Josefinische Strafgesetz zurückgegriffen, als der „notwendige" ursächliche Zusammenhang zwischen Handlung und Tod zum Mord gefordert wurden; dementsprechend wurde der mildeste Fall des Mordes gestrichen und war lediglich als Körperbeschädigung zu behandeln. Der Mord blieb aber desungeachtet Erfolgsstraftat, sofern eben eine an sich tödliche Wunde zugefügt wurde. Es hieß in § 109 der Fassung von 1794 (die in Westgalizien Gesetz wurde) „wer in der Absicht einen Menschen zu beschädigen auf eine solche Art handelt, daß daraus der Tod desselben notwendig erfolgt, der macht sich des Kriminalverbrechens des Mordes schuldig". Über die von Sonnenfels 1799 aufgeworfene Frage, ob das „und" in den Worten „eine Wunde, die für sich tödlich ist und den Tod verursacht hat" disjunktiv oder konjunktiv gemeint und was es mit der Strafe sei, wenn der Tod nicht erfolge, stellte Zeiller klar, daß der tödliche Erfolg Begriffsmerkmal des Mordes sei, fehle derselbe, so sei nur schwere Verwundung anzunehmen.

Als im Jahre 1803 die angeordnete Ausdehnung der Todesstrafe eine Änderung des Entwurfes nötig machte, war die Scheidung zwischen Mord und Todschlag die Folge, wobei letzterer nach der kaiserlichen Entschließung „die Tödtung eines Menschen ohne vorher gefaßten Entschluß zu tödten, z. B. in eine schnell aufgeregte Leidenschaft, in einem Raufhandel, in einer Trunkenheit" sein sollte. Nach der Zeillerschen Begründung der neuen Fassung sollte die überlegte Tötung Mord, die unüberlegte Totschlag sein. Tatsächlich kam dieser Gedanke in der Fassung im Worte „Entschluß" zum Ausdruck, indem es hieß, wenn Jemand „gegen einen Menschen mit dem Entschlusse ihn zu tödten auf eine solche Art handelt, daß dessen Tod daraus notwendig erfolgt", dagegen Todschlag, wenn „die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt, zwar nicht mit dem Entschluße ihn zu tödten, doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt" wird. Im ersten Begriffe war unklar, was zu geschehen habe, wenn

aus der Handlung der Tod nicht notwendig, aber doch erfolgte. In dem zweiten Begriff war durch Streichung des Wortes „notwendig" jede Körperbeschädigung mit tödlichem Erfolge aufgenommen, das Merkmal der Überlegung steckte im Worte „Entschluß". Gewiß ist aber, daß mit keinem Worte der dolus indirectus vom Mordbegriff ausgeschlossen wurde. Nach der ganzen Entwicklung und dem Vorsatzbegriff selbst sollte der Tötungserfolg auch dem zur Last fallen, der auf eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auf den Vorsatz schließen lassende Art handelt (ich verweise in dieser Richtung auf meine Ausführungen über den indirekten Vorsatz). Es hieße geradezu die Entstehungsgeschichte auf den Kopf stellen, wenn nunmehr plötzlich dem aus dem Mordbegriff ausgeschiedenen Todschlagsbegriff ein Begriffsmerkmal unterschoben würde, das dem früheren Mordbegriffe gar nicht anhaftete, indem noch nach der Fassung des 1794 erfolgten ersten Abschlusses der Beratungen (westgalizisches Strafgesetz) zum Mord weder direkte noch indirekte Tötungsabsicht erforderlich war, sondern die Absicht zu beschädigen genügte. Wenn daher Stooß in einer Polemik gegen mich („Eine neue Ansicht über den dolus indirectus", österr. Richterzeitung 1905) meint, „der Todschlag war also jedenfalls ursprünglich eine mit dolus indirectus verübte Tödtung", so setzt er sich mit dem Wortlaute und der ganzen Vorgeschichte des Gesetzes in vollen Widerspruch. Die Ansicht, daß der Todschlag nur eine durch den tödlichen Erfolg erschwerte Körperbeschädigung sei, ist übrigens nicht neu, denn schon die auf Grund des Gesetzes von 1803 ergangene Kassationsentscheidung vom 11. Dezember 1851 (A. 89) hatte dasselbe ausgesprochen und Hye hat dasselbe getan.

Die Entdeckung, daß der dolus indirectus eine besondere Schuldform sei, wurde doch erst 1854 von Rulf gemacht, und der Umstand, daß eine Reihe anderer Theoretiker sich diesem Auswege aus der Härte der Erfolgshaftung ebenfalls anschloß, ändert an der Tatsache nichts, daß das Gesetz für diese willkührliche Annahme nicht die Spur eines Anhaltspunktes gibt und daß die Materialien der Gesetzgebung das gerade Gegenteil beweisen. Mit einer sonderbaren Beharrlichkeit wird der Tatsache nicht Rechnung getragen, daß der unglückliche indirekte Vorsatz schon in der Theresiana und insbesondere im Josefinischen Strafgesetze enthalten war, also in Gesetzen, in welchen der Mordbegriff sowohl vorsätzliche Tötung, als Tötung mit indirektem Vorsatz und mit Vorsatz zu beschädigen umfaßte, und außerdem eine Reihe anderer reiner oder gemischter Gefährdungstatbestände mit Erfolgshaftung enthalten waren.

Nehmen wir aber die Fassung des Jahres 1794, „wer in der Absicht einen Menschen zu beschädigen auf solche Art handelt, daß daraus der Tod desselben notwendig erfolgt" (§ 109), so kann man auch mit dem Aufwande der üppigsten Phantasie keinen logischen Zusammenhang mit dem Satz, „wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen aber unterlassen worden, woraus gemeiniglich das Übel zu erfolgen pflegt oder doch leicht erfolgen kann" erfinden.

Das eine ist brutale Tatsache, das andere ein Ergebnis der Wahrscheinlichkeitsrechnung. War der Zusammenhang zwischen Verletzung und Tod kein notwendiger, so lag nur das Verbrechen der Verwundung vor.

Kurz vor dem Zustandekommen des geltenden Gesetzes kam es, wie aus Abschnitt 32 hervorgeht, neuerdings in letzter Stunde zu einschneidenden Änderungen. Es handelte sich um wesentliche Verschärfungen. Vor allem wurde im Mordbegriff der notwendige Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg durch sein Gegenteil ersetzt (von der aberratio soll später die Rede sein). Aus dem von Hye am 13. Juni 1851 erstatteten Vortrage geht hervor, daß er den objektiven Tatbestand von Mord und Todschlag vollkommen gleichgestalten wollte, der Unterschied sollte nur im Vorsatz liegen. Daß Absicht sich nicht bloß in § 1, sondern auch in § 134 mit Vorsatz deckt, sagt Hye ausdrücklich (Handbuch S. 141) und ebenso läßt er keinen Zweifel übrig, daß er unter „Absicht zu tödten" auch den indirekten Vorsatz gemeint hat. Ich verweise in dieser Richtung auf seine bereits angeführten Ausführungen (s. Heft I, S. 149). Die Körperbeschädigung unterzog er einer vollständigen Umarbeitung, ihren Grundbegriff brachte er mit dem Todschlagsbegriff in Übereinstimmung — indem er nun bei beiden „feindselige Absicht" (an Stelle Absicht zu beschädigen) aufstellte und nur nach dem Erfolge unterschied. Durch Beseitigung des Wortes „Entschluß" hat aber Hye, Entschluß und Absicht gleichgestaltend, auch das im Jahre 1803 damit verbundene Merkmal der Überlegung beseitigt und die nicht überlegte, aber gewollte Tötung aus dem Totschlagsbegriffe ausgeschieden und in den Mordbegriff überwiesen. (Aus seinem Handbuch S. 143 geht hervor, daß er die Tödtung mit oder ohne Überlegung gleich behandeln wollte.)

Da, wie ich seinerzeit (Heft 1, S. 152) dargetan habe, der Satz des § 1 über den Beweis des Vorsatzes durch den sogenannten indirekten Vorsatz durch die Beweislehre der geltenden Strafprozeßordnung aufgehoben ist, hat der indirekte Vorsatz auch auf dem Gebiete der Tötung und Körperverletzung keine Bedeutung. Gegenüber Stooß (a. a. O.) möchte ich jedoch bemerken, daß meine Behauptung keineswegs eine vollständig neue ist, denn es hat nicht bloß Hye (S. 147) und Frühwald (Handbuch 1852) für die Strafprozeßordnung von 1850 dasselbe behauptet, sondern auch schon Herbst in seinem Handbuche (1859) zu § 1 bemerkt, er „enthalte endlich c) Regeln über den Beweis des gelungenen Vorsatzes, welche jedoch durch die viel umfassenderen Vorschriften des § 268 der St. P. O. als aufgehoben anzusehen sein dürften". Dies war noch auf dem Boden der gesetzlichen Beweisregeln der St. P. O. von 1853 — um so mehr gilt es natürlich auf jenem der freien Beweiswürdigung der St. P. O. von 1873. Infolgedessen hat auch Herbst unter anderem in der dieser Strafprozeßordnung nachgefolgten 7. Auflage (1882) obige Bemerkung durch folgende ersetzt: „und enthält endlich c) Regeln über den Beweis des geleugneten bösen Vorsatzes, welche auch gegenwärtig für die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider den Angeklagten vorgebrachten Beweismittel

abzuleitenden freien Überzeugung des Richters (§§ 258, 326 St. P. O.) maßgebend sein dürften."

Auch Glaser hat, nachdem er sich mit der Entstehungsgeschichte beschäftigt hatte (Zur Geschichte der Abgrenzung der Begriffe von Mord und Totschlag), seine frühere Lehre vom indirekten Vorsatz beim Totschlag ganz außer Spiel gelassen.

Diese Bemerkungen dürften genügen. Ich bin überzeugt, daß es noch eine geraume Zeit kosten wird, bis die bereits allzusehr von Hand zu Hand gegangene besondere Schuldform ebenso verschwinden wird, wie sie entstanden ist. Bezüglich der Literatur und alles näheren verweise ich auf Heft 1, S. 146 u. f. Ich füge nur bei, daß das Argument Fingers (II, § 8), die Behandlung des Totschlages als Erfolgstraftat stünde in Widerspruch zu § 1, weil es kein Verbrechen ohne bösen Vorsatz gebe, unhaltbar ist, denn der Vorsatz lag 1787, 1794 und 1803 und liegt jetzt in der Absicht zu beschädigen oder zu mißhandeln, wie er bei der Weglegung in der Absicht zu gefährden liegt.

Dazu kommt, daß auch die neueste Gesetzgebung im § 4 des Sprengmittelgesetzes vom 27. Mai 1885 zwischen den beiden Fällen des nicht voraussehbaren (also rein objektiven) tödlichen Erfolges und des voraussehbaren unterscheidet, indem für letzteren — wie 1803 und 1852 bei der Brandlegung — die Strafe des Mordes angedroht wird, bei ersterem aber lebenslängliche Freiheitsstrafe, eine erheblich größere Strafe, als die des Todschlages.

3. Kann nach dem Ausgeführten über den Unterschied zwischen Tötungsabsicht und bloß feindseliger Absicht ein Zweifel nicht bestehen, so läßt die Entstehungsgeschichte auch darüber keinem Zweifel Raum, daß unter feindseliger Absicht ursprünglich die Absicht am Körper zu beschädigen verstanden war, wobei man auch, wie aus den Ausführungen Zeillers (s. Heft 1, S. 146) hervorgeht, die Fälle der unbestimmten Absicht mittreffen wollte. Gewiß ist, daß niemand daran dachte, Handlungen einzubeziehen, mit deren Verübung überhaupt keine Körperbeschädigung beabsichtigt war. Es wäre dies vom Standpunkte des Gesetzes von 1803 ein unlösbarer Widerspruch zwischen den §§ 123 und 136 gewesen. Wenn sodann Hye, um die Verschiedenheit der Fassung beider Stellen auszugleichen, in den nunmehrigen § 152 ebenfalls den Ausdruck feindseliger Absicht einsetzte, so könnte man an sich annehmen, daß er diese Absicht mit der auf Körperbeschädigung gerichteten Absicht gleichbedeutend hielt. Darauf läßt schließen, daß er den auf Körperbeschädigung gerichteten Vorsatz in §§ 153 und 411 stehen ließ. Andrerseits hat er aber in die nunmehrige Fassung des § 143 und die neue Bestimmung des § 157 die „unternommene Mißhandlung" eingefügt und dadurch — weil in dem ersten Falle dieser beiden Stellen ausdrücklich die Verurteilung wegen Todschlages oder schwerer Körperbeschädigung angeordnet ist — unzweifelhaft den Begriff der feindseligen Absicht auf die Mißhandlung ausgedehnt. Dieses Ergebnis ist gewiß mit Rücksicht auf seine Härte ein bedauerliches,

es ist aber leider unanfechtbar. Ebenso klar wird aber dann der Widerspruch zu §§ 153 und 411 sowie zu den Bestimmungen der §§ 413 u. f. Unter allen Umständen muß sich aber die Absicht gegen den Verletzten gerichtet haben (so auch Lammasch, § 17, II, dagegen unter anderem Stooß, Gerichtszeitung 1903).

Seitdem der Kassationshof, der neuen Lehre folgend, feindselige Absicht und dolus indirectus vermengt hat (16. September 1878, S. 188, 18. Jänner 1879, S. 189, 10. November 1879, S. 211, 3. Oktober 1887, S. 1097 u. a.), ist eine vollständige Verwirrung in seiner Rechtsprechung eingetreten. Um diese Ansicht aufrechthalten zu können, muß dem indirekten Vorsatz eine große Spannweite gegeben werden. Es ergibt sich dies schon aus der grundlegenden Entscheidung, nach welcher feindselige Absicht „eine andere böse, d. i. auf einen an sich zum respektiven Tatbestand eines Verbrechens, Vergehens oder einer Übertretung gehörigen Erfolg gerichtete Absicht" bedeuten würde, wobei aus der Handlung des entstandenen Übel gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann. Die „andere böse Absicht" des indirekten Vorsatzes sollte aber gewiß nicht jede auf einen strafbaren Erfolg gerichtete Absicht umfassen — sonst hätte der vorsätzliche Lebensmittelfälscher vor Erlassung des Lebensmittelgesetzes im Falle des Eintrittes eines der Erfolge des ersten Absatzes des § 19 d. G. (unter Annahme des Fortbestandes des indirekten Vorsatzes) wegen Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung oder des Todschlages gestraft werden müssen.

Bei der Körperbeschädigung kommt diese Auslegung in einen unlösbaren Widerspruch zu der Bestimmung des § 155, a). Wäre schon die feindselige Absicht ein „indirekter Vorsatz" auf schwere Körperbeschädigung, dann könnte man den Versuch derselben überhaupt und insbesondere dann nicht strenger bestrafen, wenn auch bei ihm nur indirekter Vorsatz vorliegt, wie in dem Falle der Verübung mit einem Werkzeuge und auf solche Art, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist.

In der Tat hält sich aber der Kassationshof selbst an diese Lehre nicht, denn schon in der erwähnten grundlegenden Entscheidung (S. 188) wird man vom Standpunkte der Erfahrung kaum behaupten können, daß aus einer gewöhnlichen, sich als Beleidigung darstellenden Mißhandlung gemeiniglich oder auch nur leicht eine schwere Körperbeschädigung erfolgt. Es ist dies bis zu einem gewissen Grade auch bei Anwendung gefährlicher Werkzeuge der Fall, sonst könnten beispielsweise in Deutschland auf 90.015 Verurteilungen wegen gefährlicher Körperverletzung nicht bloß 712 wegen solcher mit schwerem oder tödlichem Erfolg kommen (1900).

Die Ausscheidung jener Fälle, in denen die Verurteilung wegen Todschlages oder schwerer Körperbeschädigung in grellem Mißverhältnisse zu dem Verschulden des Täters stehen würde, ergibt sich auch auf einem anderen Wege. Bei allen Straftaten, bei welchen zu der vom Vorsatz des Täters umfaßten Verletzung ein nicht gewollter, diese Verletzung

übersteigender Erfolg tritt, liegt ein Doppeltatbestand vor: vorsätzliche geringere Verletzung mit fahrlässig verursachter schwerer Verletzung. Es müssen daher diese Bestimmungen — soll kein unhaltbarer Widerspruch in das Gesetz getragen werden — in Übereinstimmung mit jenen über die fahrlässigen Verletzungen ausgelegt werden. Es kann nicht nach §§ 140 oder 152 ein Erfolg zugerechnet werden, der im Falle einer anderen vorsätzlichen oder fahrlässigen Gefährdung nicht zurechenbar wäre. Es muß also die Handlung derart beschaffen sein, daß der Täter einzusehen vermochte, daß sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit des Verletzten in der eingetretenen Richtung (wenn auch nicht in dem eingetretenen Umfange) herbeizuführen geeignet ist (§ 335), also beispielsweise die Gefahr einer Schädelverletzung — wenn auch nicht des tatsächlich eingetretenen Todes. In einem Falle, in welchem ein Stoß mit einem Stuhl den Verlust eines Auges zur Folge hatte und daher ein Schuldspruch nach § 156, a) erfolgte, wurde in der Begründung der Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde daher mit Recht angeführt, daß die im § 335 St. G. geforderte Einsicht in die Gefährlichkeit der Handlung auch für den verbrecherischen Tatbestand ausreiche (E. v. 6. Dezember 1886, S. 1001), eine weitergehende Voraussehbarkeit des Erfolges aber nicht erforderlich sei. Dies war auch die Ansicht Hyes (Handb., S. 155).

Im übrigen verweise ich in bezug auf die Voraussehbarkeit des Erfolges auf meine Ausführungen in Heft 1, S. 182. Irrtum in bezug auf die Tragweite der Handlung, der nicht erkennen ließ, daß diese eine Körperbeschädigung zur Folge haben könne (also auch bei einer Mißhandlung), Zufall und Unwissenheit der Folgen können die Zurechnung des Erfolges ausschließen. Finger (Strafrecht II, § 8) nähert sich, nebenbei erwähnt, diesem Ergebnisse, nur stützt er sich hierbei auf den indirekten Vorsatz des § 1, ohne daß es dessen bedürfte, und hat zu sehr den Enderfolg im Auge.

4. Die vorhin erörterte Frage des Verhältnisses der Absicht zum Erfolg hat von selbst zur Frage des Umfanges der Erfolgshaftung bei den in Frage stehenden Straftaten geführt.

Ausschlaggebend ist in dieser Richtung der in der Neufassung des Mordbegriffes in schroffem Gegensatze zu der Fassung des Strafgesetzes von 1803 (§ 117: daß dessen Tod daraus notwendig erfolgt) gemachte Zusatz: „wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten, oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischenursachen eingetreten ist, in soferne diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden.“ Läßt sich diese ausgedehnte Haftung für Zwischenursachen immerhin beim Mord mit Rücksicht auf die vorhanden gewesene und, wenn auch nur im Wege von Zwischenursachen erreichte Tötungsabsicht rechtfertigen, so wird sie zur geradezu unerträglichen Härte beim Todschlag und bei der Körperbeschädigung, auf welche sie infolge ausdrücklichen Verweises auf § 134

in §§ 140 und 152 zweifellos anzuwenden ist. Nebenbei erwähnt zeigt dieser Verweis, daß es dem Gesetzgeber gar nicht eingefallen ist, den Todschlag und die Körperbeschädigung als Straftaten des indirekten Vorsatzes in bezug auf den ausschlaggebenden Erfolg zu erklären, denn ein Erfolg, der durch zufällig hinzugekommene Zwischenursachen eingetreten ist, pflegt nicht gemeiniglich oder leicht einzutreten. Wie wenig sich in diesem Punkte die Gesetzgebung des Jahres 1852 auszeichnete, zeigt ein Hinweis auf die Beratung des Jahres 1783, wo es hieß: „Was ohne des Täters Zutun, ohne seinen Willen, aus Unverstand der Wundärzte, aus verabsäumter Hilfeleistung, oft aus eigenem der Heilung entgegenstehenden Benehmen des Verwundeten erfolge, könne kein Gegenstand der Strafe sein."

Angesichts dieser Härte des Gesetzes ist es Aufgabe der Rechtsanwendung, unter keinen Umständen über die sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergebenden Folgerungen hinauszugehen. Nur bis zum Zufall reicht die Verantwortung des Täters, und auch der Zufall muß in einem natürlichen Zusammenhange mit der Tat stehen, wie der Wortlaut des Gesetzes selbst ergibt. Die Rechtsanwendung ist vielfach darüber hinausgegangen. So macht die Entscheidung vom 19. Mai 1881, S. 337, den Täter (Hieb mit einem Holzstücke auf den Kopf) für eine mehr als zwanzigtätige Gesundheitsstörung bei sonst leichter Verletzung haftbar, obwohl diese Dauer nur auf das den ärztlichen Anratungen zuwiderlaufende Verhalten des Verletzten zurückzuführen war. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Generalprokurators Dr. Glaser wurde hervorgehoben: „Es ist klar, daß das Wort zufällig sich nicht auf die Beschaffenheit der Zwischenursache selbst, sondern auf die Person des Angeklagten bezieht, in dem das Gesetz ausdrücken wollte, daß die Zwischenursache dem Angeklagten auch dann anzurechnen sei, wenn sie von ihm nicht gewollt und daher ihm gegenüber als ein Zufall zu betrachten ist, weil doch diese hinzugekommene Zwischenursache durch seine Handlung veranlaßt wurde. Wenn ein Verwundeter dasjenige, was die Heilkunst zur möglichst schnellen Behebung der Folgen einer erlittenen Verletzung fordert, nicht befolgt oder vermöge seiner persönlichen Beschaffenheit oder seiner individuellen Verhältnisse nicht befolgen kann und hierdurch die natürliche Folge entsteht, daß die Heilung der Verletzung verzögert wird, so ist eine solche Folge als zufällig hinzugekommene Zwischenursache anzusehen und daher dem Angeklagten als durch seine Handlung veranlaßt zuzurechnen. Gewiß kann dagegen von einer zufällig dazugekommenen Zwischenursache nicht mehr gesprochen werden, wenn der Verletzte absichtlich etwas tut, um seinen Gesundheitszustand zu verschlimmern und um die Heilung seiner Verletzung zu verhindern." Das Bedenken gegen diese Entscheidung und die auf dem gleichen Gedanken beruhenden Entscheidungen vom 3. Oktober 1887, S. 1097, u. a. liegt in der Gleichstellung der fahrlässigen Herbeiführung des schweren Erfolges und des Eintrittes desselben infolge Verschuldens des Verletzten. Im zweiten Falle liegt in der

Regel ebensowenig eine Verursachung durch „zufällige" Zwischenursache vor, als in dem Falle der absichtlichen Verschlimmerung durch den Verletzten. Das Verschulden des Verletzten schließt die Haftung des Täters für den Zufall auch im Strafrecht in dem Umfange aus, als der Erfolg auf das Verschulden des Verletzten zurückzuführen ist. Dies ergibt sich bereits aus der Behandlung der Zufallshaftung im allgemeinen bürgerlichen Gesetze (§§ 1304 und 1311), nach welchem der Täter auch zivilrechtlich für jenen Schaden oder jenen Teil des Schadens nicht zu haften hat, der durch Verschulden des Beschädigten eingetreten ist. Es ergibt sich dies ferner aus der Gegenüberstellung des Zufalles des § 134 zu jenem des § 8 St. G. und schließlich aus der naturgemäßen Behandlung der Haftung für den Erfolg beim Tatbestande des § 335 St. G., wo ebenfalls der natürliche, erfahrungsgemäße ursächliche Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg in Betracht kommt.

Aus diesen Gründen kann auch der Täter für jene Folgen nicht verantwortlich gemacht werden, welche der Verletzte mittelbar durch Beiziehung eines Kurpfuschers verschuldete (entgegen der E. v. 16. Mai 1884, S. 642). Die Weigerung des Verletzten, sich einer Operation zu unterziehen, wird in einzelnen Fällen nicht als ein Verschulden des Verletzten aufzufassen sein (E. v. 12. April 1888, S. 1137), es kommt auf Art und Schwere der Operation an.

Dagegen treffen den Täter alle jene Folgen, die bei normaler Behandlung im Bereiche der Möglichkeit liegen oder unter den gegebenen Verhältnissen eintreten konnten. Auch Fehler in der Behandlung gehören hierher. Vollkommen richtig war es daher, wenn der schwerere Erfolg zugerechnet wurde, der durch das hohe Alter des Verletzten oder den Mangel ärztlicher Hilfe hervorgerufen worden war (E. v. 21. Mai 1875, S. 68, 26. Mai 1882, S. 457). Ob die Sachverständigengutachten in allen diesen Richtungen, insbesondere in bezug auf die Abgrenzung des zurechenbaren Erfolges von dem durch den Verletzten verschuldeten stets volle Klarheit schaffen können, mag dahingestellt bleiben (s. beispielsweise E. v. 3. Oktober 1887, S. 1097).

Was die persönliche Beschaffenheit des Verletzten und die zufälligen Umstände, unter denen die Tat verübt wurde, anbelangt, so darf der Zusammenhang dieses ohne Einschränkung gemachten Zusatzes mit der ganzen Bestimmung nicht übersehen werden. Es handelt sich in § 134 darum, daß zwar der Eintritt des beabsichtigten Todes des Angegriffenen auf einen dieser Umstände zurückzuführen ist; es darf aber nicht übersehen werden, daß es zuvor heißt: „auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgt." Beides muß miteinander in Einklang gebracht werden, d. h. die Handlung des Täters muß das erste Glied in der Kette gewesen sein. Wenn den Angefallenen aus Schrecken der Schlag trifft, dann steht dieser Umstand nur in einem mittelbaren Zusammenhange mit der Tat des Täters. Der zufällige Umstand muß die Wirkung der

Tat unmittelbar zur tödlichen machen. Handelt es sich um einen nicht beabsichtigten Erfolg (§§ 140 und 152), so wird man vor Übertreibungen bewahrt bleiben, wenn man durch Übertragung des Grundsatzes des § 335 jene Fälle ausscheidet, in denen der Täter überhaupt einen Verletzungserfolg nicht voraussehen konnte.

So kann der durch die Trunkenheit des Verletzten herbeigeführte schwere Erfolg einer wuchtigen Ohrfeige dem Täter zugerechnet werden (E. v. 10. Dezember 1896, S. 2026), es darf aber diese Folgerung nicht auf alle Fälle von Tätlichkeiten an Betrunkenen unterschiedslos ausgedehnt werden. Wenn in einem gegebenen Falle (E. v. 18. Dezember 1897, S. 2156) eine Trommelfelldurchlöcherung infolge eines Schlages nur deshalb eingetreten ist, weil zuvor ohne Wissen des Täters ein dritter dem Verletzten ein Zündholz in das Ohr gesteckt hatte, so wäre dieser Erfolg dem Täter nicht zuzurechnen gewesen. Andernfalls müßte jemand wegen Todschlages verurteilt werden, der einem anderen einen Rippenstoß versetzt und dadurch einen in dessen Rocktasche ohne Wissen des Täters befindlichen Sprengstoff zur Entzündung bringt.

5. Wie bereits ausgeführt wurde und in der Natur der Sache liegt, kann auch die Zufügung einer schweren Körperbeschädigung im Vorsatze des Täters gelegen sein. Für diesen Fall trifft das Gesetz in § 155, a) eine besondere Anordnung, indem es eine höhere Strafe androht und zugleich den Versuch diesem Strafsatze unterwirft. Dagegen fehlt eine Bestimmung für den Fall, als der Täter einen der in § 156 bezeichneten Erfolge beabsichtigte und diese Tat nur beim Versuche geblieben ist, so daß nach der Fassung „hat aber das Verbrechen .... nach sich gezogen" die schwerste Strafe nur für die vollendete Tat angewendet werden kann (gleichviel ob die Folge beabsichtigt war oder nicht) und im Falle des Versuches die Strafe des § 155, a) zur Anwendung kommen muß.

Aus der Fassung des § 155, a) geht unzweideutig hervor, daß der erste Fall der Unternehmung „mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist" nur eine Art des Beweises der Absicht einen der in § 152 erwähnten schweren Erfolge herbeizuführen darstellt, denn es heißt anknüpfend daran: „oder auf andere Art die Absicht .... erwiesen wird". Die seinerzeitige Bestimmung des § 137, b) des Gesetzes von 1803 ist daher im § 155, a) in eine gesetzliche Beweisregel umgewandelt worden, und deshalb durch § 258 St. P. O., nach welchem die Richter nunmehr nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nur nach ihrer freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Überzeugung zu entscheiden haben, aufgehoben. Auch gegenwärtig wird der Richter dem Umstande, daß der Täter auf eine lebensgefährliche Art handelte, bei Beurteilung der Frage, ob er die Absicht hatte, schwer zu beschädigen, eine Bedeutung beimessen müssen, aber die Feststellung dieses Umstandes bildet nicht mehr einen gesetzlich zwingenden Grund zur Annahme einer solchen Absicht. Weder die Anklage,

noch das Urteil darf sich daher auf die Feststellung beschränken, daß der Täter die Tat mit einem solchen Werkzeuge und auf eine solche Art unternommen habe, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist und daß er daher unter die Strafbestimmung des § 155 falle, sondern Anklage und Urteil wird in allen Fällen dahin zu fassen sein, daß bei Anführung des Tatbestandes im Sinne des § 152 nach den Worten „in feindseliger Absicht" die Worte eingefügt werden „und in der Absicht eine schwere Verletzung herbeizuführen". Auf welche Art der Beweis dieser Absicht dargetan wird, gehört in die Begründung.

Die Richtigkeit der hier entwickelten Ansicht geht auch daraus hervor, daß dem zweiten Falle der Beisatz „mag es auch nur beim Versuche geblieben sein" hinzugefügt wurde. Stünde der erste Fall für sich allein, als eine Art absolute Vorschrift (trotz der Verbindung „oder auf eine andere Art"), dann müßte bei ihm der Strafsatz des § 155 auf den Fall der an sich leichten Verletzung beschränkt bleiben, d. h. es dürfte, wenn gar keine Verletzung erfolgt, nur dann nach § 155 wegen Versuches gestraft werden, wenn auf eine andere Art die Absicht schwer zu beschädigen, bewiesen wird — beileibe aber nicht aus dem Werkzeuge und der Art seiner Anwendung.

Nach dem Ausgeführten komme ich selbstverständlich zu einem ganz anderen Ergebnisse als die Rechtsprechung des Kassationshofes. Wenn ausgesprochen wurde, daß deshalb, weil im ersten Satze des § 155, a) die Absicht, einen der Erfolge des § 152 herbeizuführen, schon durch konkrete Umstände ausgedrückt ist, diese Absicht einer weiteren Feststellung nicht mehr bedarf (Ges. v. 6. November 1882, S. 500, 26. Oktober 1894, S. 1781, 8. Februar 1902, S. 2703), so wäre dies vor der Strafprozeßordnung von 1873 richtig gewesen, ist es aber jetzt nicht mehr. Aus diesem Grunde darf auch dem gerichtsärztlichen Gutachten über den Umstand, ob eine Verletzung mit einem solchen Werkzeuge und auf eine solche Art zugefügt wurde, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, nicht die ausschlaggebende Bedeutung zugemessen werden, wie dies tatsächlich in der Regel geschieht. Nur nebenbei will ich erwähnen, obgleich dies keine juristische Frage ist, daß diese in außerordentlich großer Zahl abgegebenen Gutachten durchaus nicht einwandfrei sind. Die Frage kann füglich auch vom medizinischen Standpunkte nur dann bejaht werden, wenn erfahrungsgemäß mit Werkzeug und Zufügungsart wirklich Lebensgefahr verbunden ist. Nun zeigt aber gerade die Erfahrung, daß diese Lebensgefahr tatsächlich in den typischen Fällen dieser Art nur ganz ausnahmsweise eintritt. Möglichkeit einer lebensgefährlichen Verletzung ist nicht gleichbedeutend mit „gemeiniglichem" also der Regel entsprechendem Auftreten derselben. Der Gesetzgeber hat schon in § 1 den Gegensatz durch die Worte „gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann" klargestellt.

Dem Ausgeführten entsprechend ist daher die übrigens zweifellos zu bejahende Frage, daß die Lebensgefährlichkeit sowohl in bezug auf das Werkzeug, als in bezug auf dessen Anwendung vorliegen muß (E.

v. 11. Mai 1899, S. 2484), von geringer Bedeutung geworden. Auch in dieser Richtung wurde und wird vielfach übersehen, daß das gerichtsärztliche Gutachten nur eine Grundlage zur Lösung der Rechtsfrage zu bilden hat, ob der Täter die Tat wirklich auf die angegebene Art unternommen hat, denn es muß klar sein, daß er den Willen hatte, beispielsweise mit dem gefährlichen Werkzeuge die gefährliche Körperstelle zu treffen. Die Beschaffenheit des Werkzeuges und die Art seiner Anwendung im gegebenen Falle muß vom Vorsatz des Täters umfaßt sein (in diesem Sinne E. v. 26. Oktober 1894, S. 1781).

6. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Versuch (s. Heft 1, S. 215 u. f.) bietet auf dem Gebiete der in Rede stehenden Straftaten keine besonderen Schwierigkeiten. Soweit ein schwerer oder tödlicher Erfolg vom Täter nicht beabsichtigt ist, kann begreiflicherweise von einem Versuche keine Rede sein. Ein solcher ist daher nur möglich beim Mord, der beabsichtigten schweren oder leichten Körperbeschädigung.

Beim Mord hat die Androhung der absoluten Strafe des Todes notwendig eine besondere Versuchsstrafe nach sich gezogen (§ 138), bei welcher einerseits zwischen dem gemeinen Morde und den erschwerten Fällen desselben (Raubmord, Meuchelmord, bestellter Mord und Mord an nahen Angehörigen), andrerseits nach der Art der Beteiligung unterschieden wird, auf welche noch zurückgekommen werden soll. Beim Kindesmorde wurde eine besondere sich an die Bestimmung des § 138 anschließende Regelung übersehen, und zwar auch bei der Neufassung im Jahre 1852, obgleich die bestandene Lücke sich bereits fühlbar gemacht hatte (Hofdekret v. 19. August 1814, J. G. S. Nr. 1098). Es ist zweifellos nur die Bestimmung des § 139 anzuwenden (in diesem Sinne E. v. 9. Juli 1904, S. 2974, Herbst, Janka, Lammasch, dagegen Finger a. a. O.). Im übrigen kann die Frage nur beim versuchten Kindesmord an einem ehelichen Kinde praktische Bedeutung gewinnen, da nur in diesem Falle der Strafsatz des § 139 strenger ist, als jener für die unmittelbare Täterschaft beim Versuche des Verwandtenmordes. Daß nur dieser in Frage kommen konnte, ergibt sich aus der geschichtlichen Entwicklung der besonderen Behandlung des Kindesmordes ganz unzweifelhaft, denn dieser wurde stets als eine besondere Art des Verwandtenmordes angesehen, ursprünglich überhaupt nur die Tötung des unehelichen Kindes aus diesem ausgeschieden.

Bei der schweren Körperbeschädigung ergibt sich mit der höheren Strafwürdigkeit bei beabsichtigtem Erfolge zugleich eine solche für den Fall des Versuches. In § 155, a) wird dieser Gedanke verwirklicht. Ich verweise auf das, was ich zuvor über diese Gesetzesstelle ausgeführt habe. Die nicht zu billigende Auslegung, daß der erste Fall dieser Stelle eine besondere Begehungsform und nicht eine bestimmte Art des Beweises darstellt, hat den Kassationshof auch in der Frage des Versuches auf einen Abweg geführt, indem er im Falle der Zufügung einer leichten Verletzung nicht den Versuch, sondern das voll-

endete Verbrechen der schweren Körperbeschädigung annimmt (E. v. 9. Juli 1891, S. 1476). Es sei davon abgesehen, daß es sehr fraglich ist, ob die Redewendung am Beginne der Stelle und jene am Schlusse derselben in Zusammenhang gemeint waren, und ob nicht die erste zum ersten und die zweite zum zweiten Satz gehören soll. Gewiß ist, daß in § 155 kein neuer Fall der schweren Körperbeschädigung geschaffen werden sollte — sondern nur gegenüber dem Strafsatze des § 154 eine höhere Strafe für schwerere Fälle, wie sich klar aus der Anknüpfung mit den Worten „wenn jedoch" ergibt. Nach der allgemeinen Bestimmung des § 8 liegt auch hier, wenn der beabsichtigte Erfolg nicht erreicht wurde, Versuch vor (ebenso Herbst bei § 155, Finger II, § 15, dagegen Lammasch, Grundriß, § 17).

Eine Lücke besteht in bezug auf die schweren Erfolge des § 156. Dessen Strafsatz hängt nach dem Wortlaute zweifellos von dem wirklichen Eintritte des Erfolges ab. Der weitaus strenger zu beurteilende Fall, daß eine solche Folge geradezu beabsichtigt war, kann, wenn es beim Versuch geblieben sei, nur nach § 155 gestraft werden.

Selbstverständlich ist der Versuch der Zufügung einer leichten Verletzung, ebenso wie der Versuch überhaupt, eine Verletzung zuzufügen, ohne daß die Absicht des Täters in der Richtung der Schwere des Erfolges bestimmte Gestalt angenommen hätte oder erweislich wäre, dann nach § 411 zu bestrafen, wenn Verletzungen dieser Art regelmäßig mit sichtbaren Merkmalen und Folgen begleitet sind. Der Beweis dieser Absicht ergibt sich regelmäßig aus der Art des Angriffes und des gebrauchten Werkzeuges. Angriffe solcher Art nach § 431 zu behandeln, ist vollkommen verfehlt, denn derjenige, welcher beispielsweise ein Bierglas gegen einen andern schleudert, will doch gewiß nicht bloß gefährden, sondern verletzen.

Ein Versuch ist auch bei der nach § 153 als Verbrechen erklärten leichten Verletzung möglich.

7. Durch die Fassung des Mordbegriffes wird die Abirrung mit tödlichem Erfolge für einen dritten, die aberratio ictus nicht als Mordversuch, sondern als vollendeter Mord behandelt. Der Gesetzgeber stellt sich auf den Standpunkt, daß der Täter, ähnlich wie im Falle des Irrtums in der Person, einen Menschen töten wollte und tatsächlich einen Menschen getötet hat. Wird infolge Abirrung der dritte nicht getötet, sondern bloß schwer verletzt, dann kann man folgerichtig nur wegen Mordversuches und nicht zugleich wegen Gefährdung des dritten (§ 335) verfolgen. Noch weniger ist es zulässig, im Falle der Tötung des dritten wegen „teils vollbrachten, teils versuchten" Mordes zu verurteilen (E. v. 3. Juni 1882, S. 461).

Die Bestimmung des § 134 ist auf die schwere Körperbeschädigung und den Totschlag nicht anwendbar, denn dagegen spricht die Fassung der §§ 152 und 140, indem hier die Redewendung „daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte" durch ausdrückliche Beziehung auf die Person des Angegriffenen versetzt ist, die Anführung des

§ 134 sich nur auf den ursächlichen Zusammenhang des Erfolges mit der Verletzung bezieht (in diesem Sinne E. v. 3. Dezember 1856, Jud. B. 2, 4. Dezember 1874, S. 35, 2. Juli 1892, S. 1597).

Diese Entscheidungen sind auf dem Boden des geltenden Rechtes richtig, zeigen jedoch zugleich, zu welchen unbefriedigenden Ergebnissen mitunter die Rechtswissenschaft führt. In dieser Richtung sind die durch litterarische Hinweise begründeten Ausführungen des Generalprokurators von Liszt (Entscheidung, S. 35) lehrreich — allerdings meiner Ansicht nach in einem seinen Schlußfolgerungen entgegengesetzten Sinne. Ich teile deshalb diese Ausführungen, soweit sie die theoretische Seite des Falles berühren, wörtlich mit:

„I. Zu einem vollbrachten dolosen Delikte wird böser Wille und die Ausführung der gewollten Tat erfordert. Wille und Tat müssen in einander fallen, einander entsprechen. Jener Teil der Tat, welcher vom Täter gewollt ist, kann ihm nicht zum Dolus zugerechnet, insoweit der böse Wille nicht in der entsprechenden Tat seine Verkörperung gefunden hat, kann nicht von einem vollbrachten Verbrechen gesprochen werden. Dieser Grundsatz geht auch an der Spitze des österreichischen allgemeinen Strafgesetzes vom 26. Mai 1852. Die §§ 1 und 11 desselben fordern zu jedem Verbrechen „bösen Vorsatz" und „eine äußere böse Handlung"; der § 8 aber bezeichnet die gewollte, jedoch nicht ausgeführte Tat, „sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat", blos als Versuch. II. Dieser Grundsatz gibt aber die Richtschnur zur Beurteilung jener Strafrechtsfälle, bei denen Wille und Tat einander nicht entsprechen. Dieß trifft ein: 1. bei Irrtum in der Person (error in objecto) und 2. bei Abirrung der Handlung des Täters (aberratio ictus oder delicti), auch Fehlschlag oder Verfehlung genannt. Des Zweckes und der Kürze wegen soll hier nur auf jene Fälle Rücksicht genommen werden, welche sich auf die gegen das Leben oder die körperliche Integrität gerichteten Delikte beziehen. — Auf diesem derart abgegrenztem Gebiete nun ist error in objecto vorhanden, wenn der Verbrecher die Person, an welcher er die Tat vollbringen will, verfehlt und dafür eine andere trifft. Der Wildschütze, der in der Dämmerung des Waldes den Forstadjunkten A für den Jäger B hält, und in der Meinung den A zu erschießen, den B mit einem Schuße niederstreckt, irrt sich in der Person; der Wildschütze hingegen, der auf den Jäger B absichtlich schießt, ihn jedoch verfehlt und mit dem Schuße seinen eigenen im Gehölze befindlichen Kameraden tödtet, befindet sich im Falle der Abirrung seiner Handlung. Diese beiden Fälle, obwohl in der Beziehung mit einander verwandt, daß Wille und Tat sich nicht decken, sind doch in Bezug auf die Zurechnung der Tat grundverschieden. Bei dem error in objecto vereinigt sich der böse Wille und die entsprechende Tat in derselben Person; der Wildschütze, der in dem gegebenen Beispiele den A tödtete, weil er ihn für den B hielt, hatte die Absicht das Individuum A zu tödten: „Das Verbrechen wurde (wie Geib

in seinem Lehrbuche des deutschen Strafrechtes sagt), an dem (im Augenblicke der Tat) gewollten Objekte begangen." Die Folge davon ist, daß dem Täter nur ein Delikt, und zwar ein vollbrachtes dolloses Delikt, zugerechnet wird. Bei der aberratio ictus hingegen richten sich Wille und Tat gegen zwei verschiedene Personen; der Wildschütze, der im gegebenen Beispiele seinen Kameraden tödtet, wollte diesen gar nicht verletzen, sondern nur den Jäger niederschießen. Bei diesem Falle sagt Schwarze (im Handbuche des deutschen Strafrechtes von Holtzendorff): „Der eingetretene Erfolg ist nicht beabsichtigt und der beabsichtigte Erfolg ist nicht eingetreten." Die Folge davon ist, daß dem Täter nicht ein vollbrachtes dolloses Delikt zugerechnet wird, sondern die gewollte aber ohne Erfolg gebliebene Tat ist (soweit sie über die bloße Vorbereitungshandlung hinausgeht) doloser Versuch; der eingetretene, aber nicht gewollte Erfolg ist ein fahrlässiges Delikt, nach Umständen eine kasuelle Handlung. Diese Ansicht über die Zurechnung der Handlung in den Fällen, in welchen sich Wille und Tat nicht entsprechen, ist in der deutschen Wissenschaft fast durchgängig zur Geltung gelangt. Bezüglich der Zurechnung bei error in objecto herrscht unter den Rechtsgelehrten völlige Übereinstimmung; bezüglich der Zurechnung bei aberratio ictus wird zwar noch gestritten, doch hat die eben entwickelte Ansicht, seit Zachariä (in seiner Lehre vom Versuche der Verbrechen) dieselbe wol begründet, Geib, Berner, Schwarze u. a. sich gleichfalls dafür ausgesprochen haben, nahezu allgemein Eingang gefunden. III. Erwägt man nun die dießfälligen Bestimmungen des österr. allg. Strafgesetzes vom Jahre 1852, so findet man, daß dieselben — bis auf eine einzige, allerdings sehr bemerkbare Ausnahme — mit den Resultaten der Wissenschaft in völliger Übereinstimmung stehen. Bei error in objecto wird nach dem Zeugnisse der Theorie und Praxis nur ein vollbrachtes dolloses Delikt angenommen. Bei der aberratio ictus enthält der § 134 St. G. für das Verbrechen des Mordes die oben erwähnte Ausnahme. Indem nämlich dieser Paragraph denjenigen des Mordes schuldig erklärt, „welcher gegen einen Menschen, in der Absicht ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte", gibt er der Auslegung Raum, daß auch bei aberratio ictus nur ein vollbrachtes dolloses Delikt zuzurechnen sei. Theorie und Praxis fassen das Gesetz in diesem Sinne auf. Hye (in seinem Werke über das allgemeine Strafgesetz vom Jahre 1852) nennt diese Bestimmung eine merkwürdige Neuerung zu dem bisherigen Gesetze (§ 117 vom Jahre 1803), welche man wenigstens vom theoretischen Standpunkte nicht als eine Verbesserung ansehen könne. Jedenfalls sei diese, blos für das Verbrechen des Mordes gegebene Bestimmung als eine Ausnahme von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu betrachten, und daher in allen anderen Fällen dasjenige festzuhalten, was sich aus den allgemeinen Anordnungen des Gesetzes als Regel ergibt. Für das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung gelte mithin die erwähnte Bestimmung des § 134 nicht. Herbst (in seinem

Handbuche des allg. Strafgesetzes) verteidigt dieselbe Ansicht auf's entschiedenste. Auch die Generalprokuratur hält diese Ansicht für die allein richtige, weil sie den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes und des österreichischen Strafgesetzes vollkommen entspricht. Es ergibt sich daraus, daß es nicht angeht, bei dem Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung, wenn eine aberratio ictus eintritt, blos ein vollbrachtes doloses Delikt zuzurechnen."

Es heißt sodann weiter, indem hingewiesen wird, daß im gegebenen Falle versuchte Körperbeschädigung nach § 155, a) St. G. und Übertretung nach § 335 St. G. vorliege: „IV. Die wichtigsten Einwendungen, welche man gegen diese Ansicht in's Feld führt, sind folgende: a) Es liegt nicht im Geiste und in der Absicht des Gesetzes, daß das Verfehlen der Person bei dem minder bestraften Verbrechen des § 152 St. G. dem Täter zu statten komme, während dieser Umstand bei dem mit der höchsten Strafe bedrohten Verbrechen des § 134 St. G. die Strafbarkeit der Tat nicht abwendet; b) der § 152 zitire ausdrücklich im Kontexte den § 134, und rezipire damit den in letzterem Paragraphe ausgesprochenen Grundsatz, daß der Täter auch den Zufall, welcher im Verfehlen der Person liegt, zu vertreten habe. Bezüglich der ersten Einwendung muß bemerkt werden, daß es schon an und für sich nicht unbedenklich ist, einen Grundsatz, der für ein schweres Delikt gilt, ohne weiters auf ein geringeres Delikt anzuwenden. Dieses Bedenken gewinnt aber hier um so größere Bedeutung, da das Verbrechen des Mordes und das der schweren körperlichen Beschädigung zum Teile eine verschiedene Natur haben; jenes ist durch und durch, dieses nur teilweise ein doloses Delikt. Bei dem Morde fordert das Gesetz, daß die ganze Tat mit ihrem Erfolge beabsichtigt sei; bei der schweren körperlichen Beschädigung verlangt das Gesetz blos eine feindselige Absicht, d. h. die Absicht ein Übel zuzufügen, nicht aber die Absicht einen jener schweren Erfolge herbeizuführen, welche im § 152 St. G. angeführt sind. Bei diesem Verbrechen wird also ein Erfolg gestraft, der nicht beabsichtigt gewesen zu sein brauchte. Es läßt sich nun wohl denken, daß der Gesetzgeber für das Verbrechen des Mordes ausnahmsweise eine Bestimmung geben wollte, wozu er beim Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung keinen Grund hatte. In der Tat sagt Hye bei Erklärung der Bestimmung des § 134: „Die legislativen Gründe lagen ungezweifelt in der Betrachtung, daß doch derjenige, der einmal die Absicht habe, einen Menschen (überhaupt) zu tödten, und so gehandelt habe, daß aus seinem Handeln der Tod eines Menschen hervorgegangen ist, nicht nur an sich (subjektiv) verdiene, als Mörder behandelt zu werden, sondern wirklich auch der Gesellschaft, dem Leben seiner Mitmenschen im höchsten Grade gefährlich sei, und daß ihm nicht Unrecht geschehe, wenn ihm eine absichtliche Tödtung eines Menschenlebens zur Schuld gerechnet werden." Waren dieß wirklich die legislativen Gründe zur Aufstellung der exceptionellen Bestimmung in § 134 — und der gelehrte Autor war durch seine Stellung in

der Lage es ganz wol zu wissen — so steht es außer Zweifel, daß der Gesetzgeber im § 152 zur Wiederholung jener exceptionellen Bestimmung keinen Grund hatte, und daß daher, da mit dem Grunde das dadurch begründete entfällt, diese exceptionelle Bestimmung im § 152 nicht gesucht werden darf."

Schließlich beschäftigte sich der Generalprokurator mit dem Zitate in § 152 und kommt zu dem richtigen Schlusse, daß dieses sich nach seiner Stellung nur auf den Zusammenhang des Erfolges mit der Handlung beziehen könne.

In der Tat kommt es einzig und allein auf den Wortlaut des Gesetzes an. Durch die Fassung des § 134 ist zweifellos die Erfolgshaftung bei aberratio eingeschlossen, durch jene der §§ 140 und 152 ebenso zweifellos nicht. Jede logische Begründung dieses Unterschiedes ist unhaltbar.

Zunächst stellt sich das Beispiel vom Wildschützen als eine captatio dar — warum erschießt nicht im Falle des Irrtums im Gegenstande der Wildschütze den Kameraden oder wenigstens ebenfalls den Kameraden? Wäre das Beispiel so gewählt, so wäre es auch vom rein menschlichen Standpunkte packend, daß er in beiden Fällen den Erschossenen nicht erschießen wollte. Ob er ihn nun erschossen hat, weil er ihn für den Gegner hielt oder weil er schlecht zielte, bleibt sich in der Frage der Schuld ganz gleich. Er wollte den A erschießen und hat an dessen Stelle den B erschossen, den er nicht erschießen wollte. Der Gesetzgeber steht da logisch vor einem Entweder — Oder. Entweder muß er in beiden Fällen vollbrachten Mord allein, oder in beiden Fällen versuchten Mord und allfällige Fahrlässigkeit (in Ausübung eines Mordes!) annehmen. Unter diesen Umständen ist vom Standpunkte des Gesetzgebers die erste Lösung vorzuziehen, welche keinen inneren Widerspruch enthält, wenn eben die Fassung jener des § 134 entspricht, d. h. dahin abzielt, denjenigen wegen Verbrechens des Mordes zu strafen, der einen Menschen töten will und durch seine Handlung tatsächlich einen Menschen tötet. Diese Lösung entspricht auch dem Rechtsbewußtsein, mag sie auch der Juristerei wider den Strich gehen. Wenn man aber die Frage auf diese Weise beim Mord löst, so muß man dies um so mehr beim Todschlag und bei der Körperbeschädigung tun. Gerade deshalb, weil hier der Erfolg sich selbst dann nicht mit dem Willen des Täters zu decken braucht, wenn er sich in der Person dessen ereignet, gegen den sich die feindselige Handlung richtete, kann der in der Person eine anderen eingetretene Erfolg mit noch mehr Berechtigung zugerechnet werden, als beim Mord. Soweit die Körperbeschädigung in bezug auf den Vorsatz dem Morde gleichzustellen ist, also in den Fällen des beabsichtigten Erfolges (beabsichtigte schwere Verletzung oder beabsichtigte Herbeiführung eines der in § 156 angeführten Erfolge), ist wieder aus diesem Grunde nicht einzusehen, warum hier eine andere Behandlung eintreten soll.

Doch sind dies nur Erwägungen vom Standpunkte der Gesetzgebung, gegenüber dem geltenden Rechte versagen sie den Dienst. Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß die Absicht des Täters in bezug auf die Person des zu Verletzenden unbestimmt sein kann, daß er irgend einen von mehreren verletzen wollte. In diesen Fällen ist ihm der Erfolg natürlich zuzurechnen (so Entscheidung vom 18. Oktober 1884, S. 679), es liegt hier keine Abirrung vor.

Was die neuere Literatur anbelangt, so ist anderer Meinung Janka (Ausgabe von Freih. v. Kallina, S. 103), dagegen deckt sich mit meiner Ansicht, wenn auch zum Teil aus anderen Gründen Lammasch (Grundriß § 11, 16, I, 17, II) sowohl vom Standpunkt des geltenden, als des zu schaffenden Rechtes. Zu allem Überfluß kommt noch in Frage, wie die aberratio dann zu behandeln ist, wenn sie sich im Raufhandel ereignet. Ich werde darauf zurückkommen.

8. Die Mitschuldsverhältnisse erfahren in wesentlichen Punkten eine von der allgemeinen Regelung abweichende Behandlung. Was zunächst den Mord anbelangt, so regelt das Gesetz in § 135, Z. 3 zwei Fälle des bestellten Mordes, denjenigen, zu welchem jemand gedungen, und jenen, zu welchem jemand auf eine andere Art von einem dritten bewogen wurde.

Der Kassationshof nimmt nun (insbesondere E. v. 11. Oktober 1888, S. 1189, und 21. November 1896, S. 2018) an, daß jede Anstiftung im Sinne des § 5 St. G. den Mord zum bestellten Mord macht. Diese Ansicht stimmt mit der geschichtlichen Entwicklung überein, führt aber zweifellos zu dem Widerspruch, daß hier entgegen der Bestimmung des § 46, c) St. G. der Angestiftete stets strenger bestraft wird, als wenn er aus eigenem Antriebe gehandelt hätte. Wenn der Kassationshof (S. 2018) in Anschluß an Jenull meint, der angestiftete Mörder handle regelmäßig im Interesse eines anderen und sei deshalb strenger zu beurteilen, so trifft dies keineswegs auf alle Fälle zu (s. auch Herbst). Es kann sein, daß der Mörder aus an sich nicht verwerflichen Gründen gegen den Getöteten erbittert, von diesem schwer gekränkt gewesen ist, sich aber trotzdem möglicherweise nicht zum Morde bereit gefunden hätte, wenn er nicht von einem dritten hiezu bewogen worden wäre. Der Fehler liegt jedoch hier in der Gesetzgebung, welche ungleichartige Fälle gleichmäßig behandelt und den beim gedungenen Mord richtigen Grundsatz auch beim gemeinen Mord auf Anstifter und Angestifteten unterschiedslos übertragen hat.

Richtig ist, daß nach dem geltenden Rechte bei Anstiftung durch mehrere alle als Besteller zu behandeln sind (E. v. 21. November 1896, S. 2018) sowie daß bloße Bestärkung eines bereits vorhandenen Entschlusses nicht als Bestellung aufzufassen ist (E. v. 20. März 1902, S. 2706). Im einzelnen Falle wird die Frage, ob die Ausführung des Mordes wirklich auf den Antrieb eines dritten zurückzuführen ist, dann Schwierigkeiten machen, wenn ein gemeinsames Interesse vorliegt (s. E. v. 19. Juli 1865, A. 1102), außerdem kommt die schwierige

Abgrenzung gegenüber den Teilnehmern in Betracht, denen ebenfalls zum Teil intellektuelle Urheberschaft zur Last fallen kann.

Die Bestellung führt in den Fällen des Versuches und für die entfernten Mitschuldigen beim vollbrachten Mord einen höheren Strafsatz herbei, außerdem wird der Besteller beim vollbrachten Mord gleich dem Täter der Todesstrafe unterworfen.

Was die Beihilfe anbelangt, so ist in den §§ 136 und 137 ein Teil der Gehilfen den Mittätern (die selbst Hand angelegt) in bezug auf die Strafandrohung gleichgestellt; während die übrigen als entfernte Mitschuldige nebst den Teilnehmern milder behandelt werden.

Die Abgrenzung der Begriffe der unmittelbaren Mitwirkung (wer unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes selbst Hand angelegt oder auf eine tätige Weise mitgewirkt hat) und der entfernten Mitschuld oder Teilnahme (wer auf eine andere in dem § 5 enthaltene, entferntere Art zur Tat beigetragen hat) bot begreiflicherweise stets praktische Schwierigkeiten.

Diese Schwierigkeiten spiegeln sich auch in den Entscheidungen des Kassationshofes. Unmittelbare Mitwirkung wurde bei einem Beteiligten angenommen, der im vorbereiteten Hinterhalte bei Eintreffen des Opfers verabredungsgemäß dem Täter das Zeichen zur Ausführung des Mordes durch Erschießen gab, gleichzeitig ebenfalls mit einer Schußwaffe versehen, bereit, im Falle als der Täter fehlen sollte, selbst zu schießen (E. v. 11. Oktober 1888, S. 1189), dagegen in einem Falle nicht angenommen, in welchem die Mitangeklagten den mit einem Gewehre bewaffneten Täter zum Tatorte unbewaffnet begleiteten und durch Zuruf „gib es ihm du; wenn du nicht willst, werden wir es tun" zum Schuß aufforderten (E. v. 9. Dezember 1891, S. 1537).

Das bloße Locken des Opfers an den Tatort wurde nicht als unmittelbare Mitwirkung erkannt (E. v. 9. September 1875, S. 79), ebensowenig eine andere Tätigkeit, die der Ermordung vorhergeht oder nachfolgt, wie die Führung des Täters zum Tatort, die Erleichterung des Entweichens und Verwischung der Spuren (E. v. 12. Jänner 1881, S. 315).

In keinem dieser Fälle läßt sich nach den tatsächlichen Umständen des Falles gegen die Richtigkeit der Entscheidung ein Bedenken geltend machen.

Die entfernten Mitschuldigen und Teilnehmer sind von der Todesstrafe im Falle der vollendeten Tat ausgenommen, und werden beim Versuch milder bestraft.

Anstiftung und Mitschuld erfahren ferner eine besondere Behandlung beim Kindesmord, obgleich dies im Gesetze selbst nicht erwähnt ist. Ich verweise auf das bereits erwähnte zum St. G. v. 1803 ergangene Hofdekret vom 4. November 1808, welches darauf hinweist, daß der Kindesmord nur von der Mutter des Kindes begangen werden kann.

Es ist dies klar, wenn man sich vor Augen hält, daß der Kindesmord sich als ein mit Rücksicht auf den Zustand der Mutter milder

bestrafter Fall des Mordes darstellt, und zwar wie die Entstehungsgeschichte zeigt, des Verwandtenmordes. Jeder dritte, der daher ein neugeborenes Kind während des Geburtsaktes tötet oder der Mutter hierbei behilflich ist, macht sich des Mordes, beziehungsweise der Beihilfe am Morde schuldig. Liegt nur entfernte Mitwirkung vor, so ist der höhere Strafsatz des § 137 anzuwenden, da dem Gehilfen selbstverständlich die Verwandteneigenschaft des zu tötenden Kindes bekannt ist.

Mit Recht hat andrerseits der Kassationshof mit E. v. 19. März 1880, S. 242, entschieden, daß die Kindesmutter, die sich an der Tötung ihres Kindes unmittelbar nach der Geburt mitschuldig machte, nur der Mitschuld am Kindesmord schuldig zu erkennen sei, wenngleich der unmittelbaren Täterin gemeiner Mord zur Last fällt (im gegebenen Falle wurde auch diese infolge Unmöglichkeit des Nachweises, welchen von beiden Tätern die Täterschaft zur Last fällt, nur wegen Mitschuld am Morde verurteilt).

In bezug auf die Literatur verweise ich auf Finger (II, § 5).

Was die schwere Körperbeschädigung anbelangt, so ist zunächst zwischen den Fällen des beabsichtigten und nichtbeabsichtigten schweren Erfolges zu unterscheiden. In den Fällen der ersten Art ist sowohl Anstiftung als auch die Beihilfe in vollem Umfange möglich. Die allgemeinen Grundsätze des § 5 kommen zur Anwendung. Ausgehend von meiner Anschauung über den Sinn und die dermalige Bedeutung des § 155, a) darf man sich auch im Falle der Anstiftung und Beihilfe nicht lediglich auf die Tatsache stützen, daß die Tat mit einem solchen Werkzeuge und auf eine solche Art verübt werden sollte, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, und der Mitschuldige von dieser Art der Verübung Kenntnis hatte (entgegen E. v. 4. März 1884, S. 217). Unter der Voraussetzung des beabsichtigten schweren Erfolges ist auch versuchte Verleitung nach § 9 möglich. Die Frage des beabsichtigten Erfolges für die Strafbarkeit der Mitschuld wird nur beim Versuch von praktischer Bedeutung, denn auch in allen übrigen Fällen entspricht der Haftung des Täters für den Erfolg folgerichtig in gleichem Umfange auch eine solche des Anstifters und Gehilfen. Soweit das Gesetz den Täter für einen über seine Absicht hinausgehenden Erfolg strafrechtlich verantwortlich macht, soweit muß dies vor allem auch für den Anstifter der vom Täter ausgeführten Handlung gelten. Es trifft diese Folgerung aber auch für die Beihilfe und Teilnahme zu, denn in beiden Fällen wird die Ausführung einer Tat unterstützt, deren nicht beabsichtigten Folge im gegebenen Falle die Strafbarkeit erhöht (in diesem Sinne die Entscheidungen vom 17. Februar 1882, S. 418, in bezug auf schwere Körperbeschädigung, und v. 1. April 1876, S. 109, in bezug auf Todschlag).

Zu erörtern ist die Frage, in welchem Verhältnisse die Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe und Teilnahme zu den später zu erörternden Tatbeständen der §§ 143 und 157 stehen. Es handelt sich darum, daß bei einer Schlägerei oder einer gemeinsam unternommenen

Mißhandlung ein schwerer Erfolg verursacht wurde, der entweder das Ergebnis des Zusammenwirkens aller Einzelverletzungen oder Mißhandlungen ist, oder aber dessen Urheberschaft nicht nachweisbar ist. Wesentlich ist die Vorfrage, ob durch diese besondere, auf strafpolitische Erwägungen zurückzuführende Bestimmung die allgemeinen Grundsätze über Mittäterschaft und Mitschuld bei derartigen Raufhändeln außer Anwendung gesetzt werden sollen. Diese Frage ist unbedingt zu verneinen. Es geht dies schon klar aus der Bestimmung des § 155, d) hervor, nach welcher der Umstand, daß der Angriff in verabredeter Verbindung mit anderen erfolgte, bei der schweren Körperbeschädigung straferhöhend wirkt.

Die Rechtsprechung des Kassationshofes ist zunächst in der Frage der Mittäterschaft nicht frei von Widersprüchen. Er erblickt in dem bewußten, von gleichem Vorsatz geleiteten Zusammenwirken der mehreren an der strafgesetzwidrigen Handlung beteiligten Personen das Wesen der Mittäterschaft in zwei Brandlegungsfällen (E. v. 4. November 1876, S. 128, und 26. August 1887, S. 1104), fordert keine vorausgegangene Verabredung, sondern läßt bewußtes, wenn auch zufälliges Zusammenwirken der mehreren in gleicher Absicht handelnden Personen in dem Falle einer von mehreren Personen unternommenen Freiheitsbeschränkung genügen (E. v. 14. April 1899, S. 2343). Mit diesen Rechtssätzen steht ein Ausspruch in Widerspruch, der in den Gründen einer im übrigen sachlich vollkommen zutreffenden Entscheidung enthalten ist, nach welchen zu § 143 erforderlich sei, daß mehrere Personen an dem Getöteten entweder gleichzeitig oder doch ohne längere Unterbrechung im Bewußtsein der gegen denselben gerichteten gemeinschaftlichen feindseligen Absicht Hand angelegt haben (E. v. 22. Mai 1874, S. 10). Demgegenüber ist zu bemerken, daß, sobald ein bewußt gemeinschaftliches Handeln vorliegt, Mittäterschaft angenommen werden muß, mag die Gemeinschaftlichkeit auch eine spontane und auf keine vorausgegangene Verabredung zurückzuführen sein. Das tatsächliche einverständliche Handeln genügt (s. Finger II, § 23).

Vollkommen zutreffend und folgerichtig ist dagegen der Ausspruch, daß derjenige, welcher in feindseliger Absicht gegen den Verletzten mehrere Personen zu einer Mißhandlung desselben anstiftet, die tatsächlich den Tod desselben zur Folge hat, auch dann wegen Anstiftung zum Todschlag zu belangen ist, wenn die Täter selbst nur nach § 143 gestraft werden können (E. v. 11. Februar 1897, S. 2047). Aus der Darstellung des Sachverhaltes ist nicht zu entnehmen, ob nicht etwa die Anstiftung derart erfolgte, daß infolgedessen eine Gemeinschaft der Angestifteten und daher Mittäterschaft derselben begründet gewesen wäre. In einem anderen Falle, in welchem eine Frauensperson drei Burschen aufforderte, zwei andere zu prügeln und sie zu diesem Zwecke mit Branntwein bewirtete, einer der Geprügelten schwer verletzt wurde (E. v. 1. Juni 1883, S. 555), scheint mir die der Tat vorausgegangene Einwirkung und

Verabredung nicht bloß Mitschuld nach §§ 5, 152 und 155, b) St. G. seitens der Anstifterin, sondern auch Mittäterschaft seitens der Angestifteten und nicht bloß den Tatbestand des § 157 zu begründen. Ganz dasselbe gilt in einem anderen Falle, in welchem der Gerichtshof erster Instanz Beihilfe nach §§ 5 und 152 bei einem Angeklagten angenommen hat, welcher während der Mißhandlung des Verletzten durch mehrere nach § 157 verurteilte Mitangeklagte die Türe zuhielt, um Hilfe von außen abzuhalten (E. v. 3. November 1884, S. 687), da auch hier zweifellos seitens des letzteren Mitschuld vorlag.

Dem Ausgeführten entsprechend wird sich auch in vielen anderen Fällen, in denen bei einem auf gemeinsamen Entschluß zurückzuführenden Vorgehen die Urheberschaft der schweren oder tödlichen Verletzung auf einen der mehreren Täter zurückzuführen ist, also nicht §§ 143 oder 157, sondern §§ 140 oder 152 u. s. zur Anwendung kommt, bei den anderen Mittäterschaft ergeben (wie beispielsweise in dem Falle der E. v. 1. April 1876, S. 109, in welchem nur die Anstifterin, nicht aber der zweite Angreifer für den Erfolg verantwortlich gemacht wurde). Es liegt nicht der mindeste Grund vor, die Frage der Mittäterschaft und Mitschuld bei der Körperbeschädigung anders zu behandeln, als etwa beim Diebstahle, bei welchem jeder Diebsgenosse für den Gesamterfolg, d. h. für den Betrag des gemeinsam ausgeführten Diebstahles verantwortlich gemacht wird. Grundsätzlich steht auf diesem Standpunkt die E. v. 25. Mai 1894, S. 1802.

Bei der schweren Körperbeschädigung kommt hiezu noch die Bestimmung des § 155, d), nach welcher die Mittäterschaft im Falle, als der Angriff in verabredeter Verbindung mit anderen (oder tückischer Weise) geschehen ist, dem höheren Strafsatze unterliegen soll. Dieser Fall ist von der spontanen Mittäterschaft zu unterscheiden, welche dem gewöhnlichen Strafsatze unterworfen ist. Nicht notwendig ist selbstverständlich, daß jeder der verabredeten Angreifer eine schwere Verletzung verursacht habe, die Tat des einzelnen ist auch hier die Tat aller, es liegt dies in der Natur der Verbindung (in diesem Sinne E. v. 1. März 1889, S. 1257, 25. November 1892, S. 1603, 25. Mai 1894, S. 1802, 20. November 1897, S. 2146). Daß eine Verabredung auch dann vorliegt, wenn einer den Vorschlag macht und der andere sodann ohne weitere Äußerung mit ihm zur Ausführung schreitet, ist klar. Schwieriger ist die Abgrenzung von einzelnen Fällen der gewöhnlichen Mittäterschaft, wenn dem gemeinsamen Vorgehen eine dasselbe einleitende Aufforderung unmittelbar vorausgeht. In der Regel wird man in solchen Fällen eine Verabredung nicht erblicken können, da nach dem Sprachgebrauche die Verabredung eine gewisse vorausgegangene Überlegung voraussetzt. Es hängt also die Entscheidung mehr oder weniger von dem zwischen Entschluß und Ausführung liegenden Zeitraume vor.

Wurde bei einem gemeinsamen Angriffe, sei es mit oder ohne vorausgegangener Verabredung, dem Angegriffenen nur eine leichte Verletzung zugefügt, so liegt bei allen Angreifern Mittäterschaft oder Mit-

schuld an der Übertretung des § 411 vor (s. E. v. 18. November 1886, S. 987).

Es macht keinen Unterschied, ob der gemeinsame Angriff gegen eine oder mehrere Personen unternommen wurde. In dem letzten Falle haften alle Mittäter und Mitschuldige für jede einem der Angegriffenen zugefügte Verletzung, ohne daß es des Nachweises bedarf, daß sie gerade an diesem Hand angelegt haben. Ob ein solcher gemeinsame Angriff oder aber ein Fall der so häufigen Raufhändel und Schlägereien zwischen zwei feindseligen oder raufluſtigen Parteien vorliegt, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilen. Dadurch, daß der Gesetzgeber selbst die Fälle der Schlägerei und des Raufhandels sowie einer von mehreren unternommenen Mißhandlungen in den §§ 143, 157 und 411 unter bestimmten Voraussetzungen besonders behandelt hat, zeigt sich, daß nicht jede Beteiligung an einem solchen äußerlich gemeinsamen Vorgehen als Mittäterschaft oder Mitschuld anzusehen ist.

Auf dem Gebiete der leichten Körperbeschädigung ergibt sich keine besondere Schwierigkeit. Es teilt der Mitschuldige das Schicksal des Täters. In dem besonderen als Verbrechen behandeltem Falle des § 153 kommt es nur darauf an, ob der Mitschuldige in Kenntnis des Erschwerungsumstandes war.

9. Die eigentümliche Behandlung, welche entsprechend der bisherigen Rechtsentwicklung die Körperbeschädigung im Raufhandel erfährt, fordert eine nähere Erörterung.

Die Tatbestände der §§ 143 und 157 wurden bereits bei Erörterung der Mittäterschaft und Mitschuld gestreift. Sie sind im Gesetze vollkommen gleichmäßig gefaßt und unterscheiden sich nur durch die Schwere des Erfolges und dementsprechend der Strafe. Nur der erste Fall war im Strafgesetze von 1803 enthalten (§§ 126, 139), erst im Gesetze von 1852 wurde dem Fall der Tötung jener der schweren Körperbeschädigung in einer Schlägerei oder von mehreren unternommenen Mißhandlung gleichgestellt.

Der einleitende Satz: „wenn bei einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei, oder bei einer gegen eine oder mehrere Personen unternommene Mißhandlung Jemand getödtet (an seinem Körper schwer beschädigt) wurde, so ist jeder, der ihm eine tödtliche Wunde (solche Beschädigung) zugefügt hat, des Todschlages schuldig (nach Maßgabe der vorstehenden §§ 154—156 zu behandeln)" ist zunächst erläuternder Natur. Es soll festgestellt werden, daß nur dann, wenn der Urheber nicht ermittelt werden kann, die Aushilfsbestimmung anzuwenden ist. Zugleich wird aber insofern § 140 ergänzt, als ausgesprochen wird, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der einem bestimmten Täter nachgewiesenen Verletzung und dem Tode nicht hergestellt sein muß, daß vielmehr der Nachweis der Zufügung einer tödlichen Wunde genügt. Es ist dies auch vollkommen sachgemäß, da sonst im Falle der Zufügung verschiedener tödlicher Wunden durch mehrere

Täter keiner derselben wegen Todschlages gestraft werden könnte (s. E. v. 3. Jänner 1882, S. 403).

Die eigentliche Strafbestimmung der §§ 143 und 157 schließt eine unbillige, nicht zu rechtfertigende Härte in sich, welche in der Anwendung zu sehr bedenklichen Ergebnissen geführt hat.

Über den verhältnismäßig selteneren ersten Fall, daß der Erfolg nur durch das Zusammenwirken der von mehreren zugefügten Verletzungen oder Mißhandlungen ein schwerer oder tödlicher geworden ist, kommt man schließlich in der Erwägung hinweg, daß diese Art der Zurechnung in einer gewissen Verwandtschaft zu der Verantwortlichkeit für den durch Zwischenursachen herbeigeführten schwereren Erfolg steht. Diese Möglichkeit ist keine unvorhersehbare, sobald es sich um eine zeitlich einheitliche Schlägerei oder Mißhandlung handelt. In der Mehrzahl derartiger Steigerungen des Erfolges infolge Mehrheit der Verletzungen wird es sich überhaupt nicht um §§ 143 oder 157, sondern um Mittäterschaft handeln, der Rest derselben wird der Mittäterschaft ziemlich nahe kommen.

In dem zweiten Falle liegt in Wirklichkeit eine Verurteilung in Bausch und Bogen infolge vorhandener Beweisschwierigkeit vor. Dieser Gedanke kam auch geradezu in der Entstehungsgeschichte des § 143 zum Ausdruck. Mitgefangen, mitgehangen ist der Sinn der Stelle und ihrer Vorgängerinnen seit dem Art. 64 der Ferdinandea von dem „Todschlag so von vielen begangen wird". Neben einem wirklich Schuldigen werden mehrere Nichtschuldige, allerdings milder, gestraft, möglicherweise kommt der wirklich Schuldige überhaupt leer aus. Auch wenn jede Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhanges fehlt — tritt die Solidarhaftung ein. Der strafpolitische Gedanken, daß hiedurch die Feststellung des wirklichen Täters erleichtert wird, versagt den Dienst. Sehr häufig ist den Mitbeschuldigten der Täter gar nicht bekannt, indem er sich ihnen gegenüber ebensowenig, als dem Gerichte gegenüber zu erkennen gibt. In nicht seltenen Fällen weiß der Urheber der ausschlaggebenden Verletzung selbst nicht, daß er der Urheber war (wie beispielsweise bei Anwendung von Wurfgeschossen). Mitunter führt diese Bestimmung dazu, daß entweder schon im Verfahren vor dem Urteile, oder aber nach demselben im Wiederaufnahmsverfahren sich einer der Beteiligten als Täter meldet, der es gar nicht ist, der aber vom Täter entsprechend entlohnt wird und infolge seiner Mittellosigkeit Ersatzansprüchen des Verletzten gegenüber unfaßbar ist. Auch prozessual ist eine solche Bestimmung bedenklich, denn sie schafft die Möglichkeit vollkommen dem Gesetze entsprechender Verurteilungen, die jederzeit im Wege der Wiederaufnahmen beseitigt werden können, wenn sich der echte Täter meldet — in welchem Falle die anderen Verurteilten gegen den Staat einen Anspruch wegen „ungerechtfertigter" Verurteilung haben können (Ges. v. 16. März 1892, R. G. Bl. Nr. 64), wenn nicht gegen sie noch der Tatbestand einer Übertretung (§§ 411 oder 496) übrig bleibt und dieser noch zur Zeit der Wiederaufnahme verfolgbar ist.

Eine Bestimmung dieser Art ließe sich nur insoweit rechtfertigen, als die Art der Beteiligung an dem Raufhandel eine solche ist, daß aus ihr die Verletzung entstanden sein kann, wobei der Strafsatz jenem für vorsätzliche Gefährdungen entsprechen müßte.

Nach dem geltenden Rechte sind alle wegen Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung (§ 143 mit 1 bis 5 Jahren, § 157 mit 6 Monaten bis 1 Jahr Kerker) zu verurteilen, die an dem Verletzten Hand angelegt haben. Dieser Ausdruck ist naturgemäß nur figürlich zu nehmen (so wie beispielsweise in § 81 die „wirkliche gewaltsame Handanlegung"), d. h. es muß eine körperliche Gewalt gegen die Person ausgeübt worden sein, sei es mit bewaffneter, sei es mit unbewaffneter Hand.

Nach dem Gesagten kann die Rechtsprechung füglich nicht anders als unerquicklich sein. Ein Ausweg läßt sich nur durch möglichst einschränkende Auslegung finden und darin, daß man in der Frage des Beweises der Handanlegung an dem Verletzten selbst mit der nötigen Strenge vorgeht.

Vor allem muß eine Beteiligung an der Schlägerei oder der von mehreren unternommenen Mißhandlung vorliegen. Derjenige, welcher bloß um Ruhe zu stiften eingreift, beteiligt sich auch dann an der Schlägerei nicht, wenn er an dem Verletzten Hand anlegt. Es kann auch derjenige nicht verurteilt werden, der an dem Verletzten in nicht feindseliger Absicht Hand angelegt hat, wenn er auch an der Schlägerei beteiligt war, z. B. als Kampfgenosse des Verletzten.

Unzulässig ist es ferner, das Wort bei in „bei einer Schlägerei oder Mißhandlung" im weitesten Sinne, also etwa rein zeitlich, auszulegen.

Wenn beispielsweise während einer Balgerei zwischen mehreren Personen einer der Beteiligten durch Zuwurf eines Gegenstandes von außerhalb des Umkreises der Raufenden eine schwere Verletzung erhielt, so können die Mitraufenden dafür füglich nicht verantwortlich gemacht werden, denn der Verletzte wurde zwar während der Schlägerei, aber nicht im Rahmen derselben und von keinem der an derselben Beteiligten verletzt. Noch weniger geht es an, daß im Falle eines zwischen zwei Personen stattgehabten Raufhandels einer der Beteiligten nach §§ 143 oder 157 verantwortlich gemacht wird, wenn ein nicht zu ermittelnder dritter dem Gegner die Verletzung zufügte, denn hier fehlt es an der Voraussetzung der Mehrheit der Beteiligten an der Schlägerei oder Mißhandlung. Eine andere Lösung geht über den gesetzgeberischen Gedanken hinaus, den Kreis der an einer gemeinsamen Schlägerei beteiligten Personen haftbar zu machen (daher zweifelhaft die E. v. 3. Oktober 1883, S. 568, und 16. März 1886, S. 899, bezüglich welcher der Tatbestand nicht vollkommen klar erhellt). Umgekehrt kann der räumlich getrennte Schleuderer eines Wurfgeschosses nicht für einen Messerstich verantwortlich gemacht werden, der in dem Knäuel der Raufenden versetzt wurde, denn er hat sich nicht an der Schlägerei beteiligt, auf welche die Verletzung zurückzuführen ist. Neben dem zeit-

lichen kommt eben auch der örtliche Zusammenhang in Betracht. Allerdings können, wenn die Schlägerei im gegebenen Falle ganz oder teilweise in dem Zuwerfen von Gegenständen bestanden hat und es sich um keine Verletzung handelt, die auf eine solche Einwirkung zurückzuführen ist, gerade die Werfenden den Kreis der Verantwortlichen bilden (ob dies im Falle der E. v. 21. Juni 1889, S. 1293 gegeben war, ist nicht zu entnehmen).

Was den zeitlichen Zusammenhang betrifft, so muß — sobald die Zufügung der Verletzung in einem bestimmten Zeitabschnitte der Schlägerei verlegt werden kann, die Verantwortlichkeit auf den Kreis der in diesem Zeitabschnitte beteiligt gewesenen Personen beschränkt werden. Läßt sich nicht feststellen, in welchem der zeitlich getrennten Abschnitte des Raufhandels die schwere oder tödliche Verletzung fällt, dann sind die Bestimmungen der §§ 143 und 157 im gegebenen Falle nicht anwendbar. Ganz unzulässig ist es, diese Bestimmungen anzuwenden, wenn eine Reihe von Einzelmißhandlungen zeitlich aufeinanderfolgt (E. v. 22. Mai 1874, S. 10, 10. Dezember 1883, S. 601, 16. März 1886, S. 899).

Gegen den Zweck und den Grund der beiden Bestimmungen verstößt es, sie auf Fälle auszudehnen, die sich weder als Schlägereien noch als Mißhandlungen darstellen, wie der Fall, in welchem zwei Forstbedienstete einem flüchtigen Holzdiebe nachschossen, wobei dieser eine tödliche Verletzung erlitt, ohne daß feststellbar gewesen wäre, von wessen Schuß die Verletzung herrührte (entgegen E. v. 30. April 1886, S. 914). In diesem Falle wären beide wegen Versuches der schweren Körperbeschädigung nach § 155, a) zu verurteilen gewesen, niemals aber nach § 143. Die Richtigkeit dieser Anschauung ergibt sich schon daraus, daß in dem Falle, als die Genannten in Tötungsabsicht gehandelt hätten, ihre Verurteitung wegen Mordversuches hätte erfolgen müssen.

Daß im übrigen die Handanlegung nicht wörtlich, sondern figürlich aufzufasser ist, wurde bereits erwähnt. Von zwei Personen durch eine Türspalte geführte Messerstiche, von welchen nicht feststeht, welcher getroffen hat, stellen sich gewiß als eine solche Handanlegung dar (E. v. 11. November 1882, S. 982), ebenso liegt eine solche vor, wenn der Verletzte während einer von seinen zwei Gegnern unternommenen Mißhandlung den tödlichen Messerstich erhielt, ohne daß feststellbar wäre, welcher das Messer führte (E. v. 5. Juli 1901, S. 2636). Leider läßt sich diese Folgerung auch dann nicht zurückweisen, wenn von mehreren Angreifern bei einzelnen feststeht, daß sie Messer anwendeten, von anderen, daß dies nicht der Fall war (E. v. 16. September 1898, S. 2245).

Zu § 157 wäre noch zu bemerken, daß der Wortlaut des Gesetzes keinen Zweifel läßt, daß eine nach § 152 gekennzeichnete Verletzung vorliegen muß (E. v. 21. Juni 1884, S. 652, 1. April 1887, S. 1046), das Vorliegen einer nach § 153 (E. v. 16. Jänner 1886,

S. 870) oder § 155, a) (E. v. 21. Juni 1884, S. 652) gekennzeichneten leichten Verletzung genügt nicht.

Die Ausnahmsbestimmungen der §§ 140 und 157 im Wege der Analogie auf die Übertretungen des § 411 zu übertragen, ist schon nach dem allgemeinen Grundsatze des Art. IV des Einführungsgesetzes unzulässig (daher richtig E. v. 18. November 1886, S. 987).

Die Behandlung des Raufhandels im § 411 steht in vollem Widerspruche zu den Bestimmungen über die Schlägerei in den §§ 143 und 157. Im Strafgesetze von 1803 war dieser Widerspruch nicht so scharf, denn die Ausnahmsbestimmung der §§ 126 und 139 des I. Teiles bezog sich nur auf die Tötung bei einer Schlägerei, während für schwere Körperbeschädigungen keine solche Bestimmung bestanden hatte und die im § 163 des II. Teiles enthaltene Strafe für die Beschädigung im Raufhandel alle traf, „die an der Verletzung Teil nahmen". Infolge der neuen Bestimmung des § 157 hängt es in viel größerem Umfange von der Schwere der verschiedenen Verletzungen ab, ob die Teilnehmer an dem Raufhandel wegen Verbrechens gestraft werden oder straflos bleiben. In den Fällen größerer Raufhändel, in welchen mehrere Personen verletzt werden, muß es geradezu als Ungerechtigkeit empfunden werden, wenn minder Beteiligte — weil sie zufällig überwiesen werden, daß sie unbewaffnet Hand an einem schwer Verletzten angelegt haben, wegen Verbrechens verfolgt werden müssen, während schwerer Beteiligte entweder gar nicht oder nur nach § 411 bestraft werden können.

Die Beschädigung im Raufhandel ist neben die vorsätzliche aus kriminalpolitischen Gründen gestellt worden, indem hier aus der Tatsache des Raufhandels auf einen damit verbundenen Beschädigungsvorsatz geschlossen wird. Diese Tatsache soll nach der Absicht des Gesetzgebers bei leichten Verletzungen zur Bestrafung genügen. Eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf § 153 ist selbstverständlich unzulässig (E. v. 31. März 1900, S. 2454, im gegebenen Falle ist es überhaupt fraglich, ob die Verletzung selbst nach § 411 zurechenbar war, da der mit seinem Sohne in einem Raufhandel begriffene Vater demselben mit einem Finger in den Mund geraten war und hierdurch — wie das Urteil feststellt — vom Sohne unabsichtlich verletzt wurde). Die Einfügung des Raufhandels hat zur Folge, daß der Tatbestand die Absicht am Körper zu beschädigen oder zu mißhandeln in sich schließt. Nicht beizupflichten ist der Ansicht (E. v. 31. März 1900, S. 2454, und sodann Finger II, § 17), daß auch fahrlässige Beschädigungen im Raufhandel nach § 411 strafbar seien. Es müßte sonst die Verletzung eines dritten oder eines Raufgenossen (infolge aberratio) nach dieser Stelle strafbar sein. Ebensowenig fallen Verletzungen im scherzhaften Raufhandel hierher.

10. Die Verwandtschaft des Täters zum Verletzten wird berücksichtigt:

a) Beim Mord (§§ 137 und 138) in bezug auf Verwandte in auf- und absteigender Linie unter besonderer Behandlung des Kindesmordes,

b) beim Todschlag (§ 142) als „nahe Verwandtschaft",

c) bei der Körperbeschädigung (§ 153) in bezug auf „leibliche Eltern".

Das Eheband wird berücksichtigt beim Mord (§§ 137 und 138), allgemein sonstige besondere Verpflichtung beim Todschlag (§ 142), außerdem genießen besonderen Schutz öffentliche Beamte, Geistliche, Zeugen und Sachverständige während der Ausübung ihres Berufes oder mit Beziehung auf denselben bei der Körperbeschädigung (§ 153).

Klar und einfach ist die Sache beim Mord. Eine Streitfrage bezieht sich auf die Ehelichkeit der Verwandtschaft. In Einklang mit der geschichtlichen Entwicklung und anderen Stellen des Gesetzes (§§ 131, 146 und 153) stellten die Entscheidungen vom 26. Februar 1892, S. 1559, und 6. April 1895, S. 1808, fest, daß zwischen ehelicher und außerehelicher Verwandtschaft nicht zu unterscheiden ist. Es ist in dieser Richtung insbesondere auf die Entstehungsgeschichte der besonderen Behandlung des Kindesmordes hinzuweisen, der — obgleich regelmäßig an dem unehelichen Kinde begangen — ursprünglich als Fall des Verwandtenmordes behandelt wurde. Zu verweisen wäre insbesondere auch auf § 146, nach welchem gegen den Vater der abgetriebenen Leibesfrucht verschärfte Strafe einzutreten hat. Daß eheliche und uneheliche Verwandtschaft gleichzustellen sind, wird übrigens durch den Umstand klar, daß zwischen Mutter und unehelichem Kinde über diesen Umstand füglich ein Zweifel nicht bestehen kann. Gegenüber Verwandten der aufsteigenden Linie männlicher Seite wird die Beweisfrage häufig zugunsten des Täters entscheiden lassen.

Ganz unklar ist Regelung beim Todschlag, hier gibt auch die Entstehungsgeschichte keinen Aufschluß. Sowohl die nahe Verwandtschaft als die besondere Verpflichtung lassen der Auslegung weiten Spielraum, was mit Rücksicht auf die Tragweite dieser Erschwerungsumstände (Herbeiführung eines an sich ungerechtfertigt hohen Strafsatzes von 10 bis 20 Jahren) bedauerlich ist.

Nach der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes gehören zu den nahen Verwandten des § 142 Geschwister (E. v. 10. Juni 1881, S. 346), überhaupt solche, welche es nach der gewöhnlichen Auffassung im bürgerlichen Leben sind, so der Oheim und die Geschwisterkinder (E. v. 25. Oktober 1882, S. 490, und 13. Jänner 1893, S. 1606), dagegen nicht bloß Verschwägerte (E. v. 12. Juli 1901, S. 2645).

Für die besondere Verpflichtung ist ausschlaggebend, daß die allgemeine Pflicht, andere am Leben nicht zu verletzen, durch besondere rechtliche Beziehungen, in welchen der Täter zum Getöteten stand, verstärkt wird — im gegebenen Falle handelte es sich um die Ehegattin (E. v. 3. Juni 1884, S. 646). Weitgehend ist die Einbeziehung der durch den Täter außerehelich geschwängerten Frauensperson (E. v.

23. Oktober 1885, S. 831), wenn bedacht wird, daß die geschlechtliche Beziehung in einem solchen Falle unter Umständen eine sehr lose gewesen sein kann.

Beachtet man andere Stellen der Strafgesetzgebungen von 1803 und 1852, so wird man beide Begriffe einengen müssen. Des Ausdruckes „naher Verwandtschaft" bediente sich § 239, II St. G. von 1803 (höhere Strafe der Ehrenbeleidigung) ohne ihn näher zu bestimmen, stellte ihn jedoch dem Verhältnis der Ehrerbietung an die Seite. In § 494, b) des geltenden Gesetzes wurde bei Ehrenbeleidigung an Stelle der nahen Verwandtschaft das besondere Verpflichtungsverhältnis gesetzt. Es wird dadurch klar, daß beide Gesetzgebungen diese zwei Begriffe in ihrer Tragweite gleich eingeschätzt haben. Sowie man Bedenken tragen müßte, Geschwisterkinder in bezug auf Beleidigungen unter das besondere Verpflichtungsverhältnis zu reihen, so muß man dies füglich auch bei dem Begriffe der nahen Verwandtschaft. Es dürfte am angemessensten sein, den Kreis der in § 142 bezeichneten Verwandten nicht weiter zu ziehen, als dies in den §§ 189 und 463 (1803: 168 I und 213 II) der Fall ist, also auf Eltern, Kinder und Geschwister zu beschränken. Bezüglich des besonderen Verpflichtungsverhältnisses sollte man sich überhaupt enthalten, förmliche Kategorien aufzustellen, und diesen Umstand nur dann annehmen, wenn im Einzelfall zwischen dem Täter und dem Verletzten wirklich ein „besonderes" Verpflichtungsverhältnis bestanden hat.

Mit Rücksicht auf § 216 die dort genannten Personen, also einschließlich der Geschwisterkinder, heranzuziehen, weil es doch bei diesen heißt: „oder die noch näher verwandt sind" (Herbst bei § 142), läuft auf eine Spitzfindigkeit hinaus, denn diese Bemerkung ist doch nicht zum Zwecke einer Benennung gemacht, sondern nur um damit auch die näher Verwandten einzuschließen. Die Bestimmung des § 216 hat ferner einen ganz anderen Zweck, einen gewissen Kreis von Verwandten von der Verantwortlichkeit wegen Vorschubleistung auszuschließen. Es waren dies im Strafgesetz von 1803 (§ 195 gegenüber § 377) dieselben Personen, welchen das Zeugenentschlagungsrecht zustand. Es kann füglich nur eine Stelle herangezogen werden, in welcher sich die Verwandten im Verhältnis des Täters zum Verletzten befinden, was in § 189 der Fall ist. Die Begriffe des Familienrechtes heranzuziehen (Jenull, § 125), scheint mir auch unzulässig zu sein, abgesehen davon, daß sich im bürgerlichen Rechte für seine Abgrenzung zwischen nächster und naher Verwandtschaft kein Anhaltspunkt findet. Finger (II, § 9), der von der nicht zutreffenden Annahme ausgeht, § 216 sei die einzige Stelle des Strafgesetzes, in welcher eine Abgrenzung erfolgt, ist im übrigen so wie ich von dem Bestreben getragen, den Kreis einzuengen.

Eine möglichste Einengung ist aber geboten, wenn erwogen wird, daß es sich hier um eine Erfolgsstraftat handelt, die sich als Ergebnis einer Schlägerei darstellen kann, und daß nur auf diese Weise der Widerspruch gegenüber dem Morde und der Körperbeschädigung einiger-

maßen gemildert wird. Bei der schweren Körperbeschädigung bildet die nahe Verwandtschaft gar keinen Straferhöhungsgrund und selbst die Bestimmung des § 153, welche die leichte Körperbeschädigung als Verbrechen behandelt, beschränkt dies auf die Verletzung leiblicher Eltern.

In § 153 ist nicht bloß die Verletzung leiblicher Eltern, sondern auch jene von öffentlichen Beamten, Geistlichen, Zeugen oder Sachverständigen während oder wegen ihrer Berufsausübung als Verbrechen behandelt.

Man wird mit Recht sagen, daß in § 153 unter „öffentlichen Beamten" nicht alle in § 68 genannten Personen eingeschlossen sind, weil eben in dieser Stelle ausdrücklich neben den öffentlichen Beamten auch andere Personen genannt werden, denen mit Rücksicht auf ihren Wirkungskreis öffentlichrechtlicher Natur der gleiche Schutz bei ihrer Dienstesausübung gewährt wird. Es läßt sich dies damit begründen, daß entgegengesetzten Falles der Gesetzgeber in § 153 nicht den engen Ausdruck „öffentliche Beamte" gewählt hätte. Folgerichtig darf man aber den Kreis dieser Beamten auch nicht mit dem in Absatz 2 des § 101 aufgestellten Begriffe erläutern, nach welchem als Beamter in bezug auf die zu wahrende Amtspflicht derjenige anzusehen ist, „welcher vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages, mit oder ohne Beeidigung Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet ist", wie dies die Entscheidung vom 15. Jänner 1883, S. 515, allerdings zum Zwecke der Einengung in einem Falle tut, in welchem eine nicht hierher gehörige Person (ein Privateisenbahnbediensteter) ausgeschlossen werden soll (auch Finger, II, § 14, zieht § 101 heran). Die tatsächlich in der Folge auf die Begründung dieser Entscheidung aufgebaute Rechtsanwendung ist deshalb nicht zu billigen, weil zur Erläuterung einer Stelle, die den Beamten einen besonderen Schutz gewähren soll, eine Stelle gleicher Tendenz, nicht aber eine Stelle herangezogen werden kann, in welcher nur von dem Mißbrauch der Amtspflicht die Rede ist. In der Tat fallen unter § 101 auch Personen, die nicht öffentliche Beamte sind und nur für einzelne Fälle oder für eine Gattung von Fällen Geschäfte der Regierung besorgen. Es wird insbesondere auch in § 181 zwischen dem öffentlichen Amte und dem besonderen öffentlichen Auftrage unterschieden. Mit Rücksicht auf den Ausschluß einer ausdehnenden Auslegung (die nur in der Richtung des § 68 sinngemäß wäre) ist daher § 153 auf öffentliche Beamte im engeren Sinne zu beschränken (ebenso wie beispielsweise § 333, der ausdrücklich von öffentlichen Beamten spricht, während § 311 dem § 101 u. f. angepaßt ist). Es hat weder § 68 noch § 101 erläuternde Anwendung.

Dementsprechend sind aus den zahlreichen zu § 153 ergangenen Entscheidungen beispielsweise die Verzehrungssteuerpächter und ihre Agenten auszuscheiden (entgegen E. v. 12. Mai 1887, S. 1058).

In einem Falle, in welchem ein Finanzwachmann den anderen während eines gemeinsamen Dienstganges verletzte, wurde entschieden (E. v. 21. Jänner 1898, S. 2178), daß auch die Verletzung eines öffent-

lichen Beamten durch einen anderen unter § 153 falle. An sich ist diese Entscheidung zu billigen, nur kommt es auf die Umstände des Falles an. Sind beide aus ihrer Rolle gefallen und haben sich in einen nicht zur Amtsausübung gehörigen Handel eingelassen, dann waren sie beide zur Zeit der Tat nicht in Dienstesausübung. Dasselbe gilt, wenn es sich um eine Verletzung durch einen Privaten handelt, und die Verletzung in einem Augenblicke erfolgt, in welchem die Dienstesverrichtung tatsächlich unterbrochen erscheint. Der Ausdruck „während" der Ausübung des Berufes ist eben sachlich und nicht rein zeitlich auszulegen.

In allen Fällen, in denen das Verhältnis zwischen dem Täter und dem Verletzten oder die persönliche Eigenschaft des letzteren straferhöhend wirkt, muß naturgemäß dieser Tatumstand dem Täter bekannt gewesen sein, um ihm zugerechnet werden zu können. Es gilt dies unterschiedslos. Im allgemeinen ändert ein Irrtum in der Person, der zur Folge hat, daß sich die Handlung des Täters gegen einen anderen richtete, als gegen denjenigen, gegen welchen er sie richten wollte, an sich an der Zurechnung des Erfolges nichts, mag nun Mord, Todschlag, schwere oder leichte Körperbeschädigung vorliegen. Der Irrtum betrifft eben nur den Beweggrund des Handelns (s. E. v. 6. Dezember 1901, S. 2675). Anders, wenn der irrtümlich Verletzte zu jenem Personenkreis gehört, bezüglich deren die Verletzung schwerer bestraft wird. In diesem Falle kann der erschwerende Umstand nicht angenommen werden. Schwieriger ist die Frage zu lösen, was zu geschehen habe, wenn der Täter einen Angriff gegen eine solche besonders geschützte Person beabsichtigte, aber irrtümlich gegen eine andere richtete. Hier muß der tatsächliche Erfolg der Entscheidung zugrunde gelegt werden, da tatsächlich der Angriff gegen die besonders geschützte Person nicht zur Ausführung gekommen ist.

11. Eine Art des Verwandtenmordes wurde im Laufe der Beratungen des Strafgesetzes von 1803 ausgeschieden und gegensätzlich milder behandelt — der Kindesmord. Die Gründe kommen in diesen Beratungen klar zum Ausdruck, sie sind dieselben, welche auch heute für eine weitaus mildere Behandlung dieser Straftat sprechen.

Aus den Worten des Gesetzes „bei der Geburt" und aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt sich klar, daß nur die während des Geburtsaktes oder unmittelbar nach der Geburt erfolgte Tötung durch die unter dem Einflusse des Geburtsaktes stehende Kindesmutter der milderen Bestimmung gegen den Kindesmord unterliegt (in diesem Sinne die E. v. 1. Juli 1899, S. 2378, mit welcher eine geradezu unsinnige Nichtigkeitsbeschwerde einer wegen Mordes Verurteilten zurückgewiesen wurde, die ihr Kind 14 Tage nach der Geburt getötet hatte). Ich verweise auf die Beratung vom 14. Februar 1803.

Was die Unterscheidung zwischen Ehelichkeit und Unehelichkeit des getöteten Kindes anbelangt, so handelt es sich keineswegs um ein rein objektives Merkmal (wie Finger, II, 14 meint). Auch hier

muß dieſe Tatſache vom Vorſatz der Täterin umfaßt ſein. Angeſehen davon, daß in zweifelhaften Fällen ein unzweifelhafter Beweis in der einen oder anderen Richtung kaum zu erbringen iſt und daß noch weniger die geſetzlichen Vermutungen der §§ 138 und 155 a. b. G. B. oder die Unterlaſſung des rechtzeitigen Widerſpruches des Ehemannes für die Anwendung des höheren Strafſatzes ausſchlaggebend ſein können, läßt ſich aus dem Umſtande, daß in § 139 von der Kenntnis der Ehelichkeit nicht geſprochen iſt, während dies in § 137 in bezug auf die Kenntnis der Verwandtſchaftsverhältniſſe der Fall iſt, gar nichts ſchließen. In § 137 bezieht ſich dieſer Beiſatz auf Mitſchuldige oder Teilnehmer an der Ermordung des Verwandten oder Ehegenoſſen eines Mitwirkenden. Wäre die Schlußfolgerung aus dem Fehlen dieſes Beiſatzes beim Kindesmord richtig, dann wäre auch beim Todſchlag (§ 142) und der Körperbeſchädigung (§ 153) ein Irrtum über die Verwandteneigenſchaft gleichgültig, da auch dort dieſer Beiſatz fehlt. Die Beratung des Jahres 1797, aus welcher die Stelle hervorgegangen iſt, zeigt klar, daß man dem ſubjektiven Empfinden der Kindesmutter Rechnung tragen und durch die Wahl des Ausdruckes „an einem ehelichen Kinde" das im Ehebruch erzeugte einſchließen wollte. Es wurde dies ja ausdrücklich ausgeſprochen.

Über die Abgrenzung zwiſchen Kindesmord durch unmittelbare Tötung und durch abſichtliche Unterlaſſung des bei der Geburt nötigen Beiſtandes ergeht ſich die Entſcheidung des Kaſſationshofes vom 17. Dezember 1886, S. 1012, ausführlich. In beiden Fällen iſt Abſicht zu töten erforderlich. „Erfolgte der Tod lediglich deshalb, weil Umſtände, welche nach dem natürlichen Laufe der Dinge das Leben eines jeden neugeborenen Kindes bedrohen, z. B. Verblutung, Nahrungsloſigkeit, Kälte u. dgl. vorſätzlich in Wirkſamkeit belaſſen werden, ſo iſt das Kind durch abſichtliche Unterlaſſung des Beiſtandes umgekommen. Zeigt ſich aber, daß zu jenen von der Kindesmutter nicht gehemmten Todesurſachen eine andere von ihr erſt in Wirkſamkeit geſetzte Urſache hinzutrat, z. B. die Kindesmutter entbindet auf dem Abort, damit das Kind in den Fäkalien erſticke, ſo iſt poſitiver Kindesmord gegeben."

Die Abgrenzung der Tatbeſtände des Kindesmordes durch Unterlaſſung des nötigen Beiſtandes und der Kindesweglegung iſt durch die Verſchiedenheit des Vorſatzes gegeben, indem bei der erſten Straftat Tötungsvorſatz vorliegen muß, bei der zweiten aber dieſer ausgeſchloſſen iſt und nur beabſichtigt ſein darf, das neugeborne Kind der Gefahr des Todes auszuſetzen oder ſeine Rettung dem Zufall zu überlaſſen (E. v. 20. Oktober 1883, S. 577).

Die Frage der Abgrenzung von Kindesmord und Abtreibung liegt mehr auf mediziniſchem als juriſtiſchem Gebiete. Es können auch beide Straftaten zuſammentreffen. Mitſchuld am Kindesmord iſt unmöglich, denn der Kindesmord iſt ein nur bei der Kindesmutter mit Rückſicht auf ihren Zuſtand milder geſtrafter Fall des Mordes. Der Mitſchuldige macht ſich daher — wie bereits unter 7. erwähnt wurde

der Mitschuld am Verwandtenmord schuldig (s. Hofdekret vom 4. November 1808). Die Frage ist übrigens gegenwärtig nicht mehr bestritten.

Bezüglich des Versuches verweise ich auf das unter 6. ausgeführte.

12. Noch ist eine besondere Färbung des Vorsatzes zu erwähnen, die beim Meuchelmord und der tückischen Körperbeschädigung zum Ausdruck kommt.

Über die Frage, ob der Giftmord unter allen Umständen als Meuchelmord anzusehen sei, äußerte sich die Entscheidung vom 5. Mai 1884, S. 637, in verneinendem Sinne. Im gegebenen Falle hatten die Geschwornen zwar die Verübung durch Gift bejaht, aber den (anscheinend überflüssigen) Beisatz in der Frage „oder sonst tückischer Weise" verneint und der Gerichtshof daher nur gemeinen Mord angenommen. Der Kassationshof trat dieser Ansicht bei und folgerte aus dem Wortlaute des § 135, Z. 1 St. G., „daß der Mord durch Gift nur dann als Meuchelmord anzusehen ist, wenn er tückischer Weise verübt wurde, weil bei einer anderen Auslegung das Wörtchen „sonst" ohne alle Bedeutung wäre". Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden, denn die Absicht des Gesetzgebers konnte auch gewesen sein, zum Ausdrucke zu bringen, daß jeder Giftmord ein Meuchelmord sei, und das Wort „sonst" hatte in diesem Falle nur die Bedeutung der Gleichstellung. Es muß eben auf den Sprachgebrauch der damaligen Zeit zurückgegriffen werden und in dieser Richtung ergibt sich, daß das Strafgesetz auch an einer anderen Stelle, in § 339, von dem Worte „sonst" einen ähnlichen Gebrauch macht, indem es dort heißt: „eine Hebamme, einen Geburtshelfer, oder sonst eine ehrbare Frau zum Beistand rufen". Der Geburtshelfer ist gewiß keine ehrbare Frau und daher soll „sonst" die Nebenreihung vermitteln. In diesem Sinne war das Wort auch sprachgebräuchlich (siehe Adelung).

Das war nun, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, auch die Absicht des Gesetzgebers. In der Theresiana waren Meuchelmord und Giftmord noch getrennt behandelt. Der Entwurf Keeß vereinigte sie in § 131 durch den Beisatz „und ist als ein Meuchelmörder auch jener anzusehen, der durch beigebrachtes Gift getödtet hat". Es hieß sodann im Josefinischen Gesetz, § 100: „wer mit Verstellung und Arglist, durch Waffen oder Gift auf eine Art gemordet hat, die von Seite des Ermordeten Vorsicht und Verteidigung ausschloß". Noch in der Fassung des Jahres 1799 hieß es in § 114: „wer mit Gift oder sonst mit Tücke, Verstellung, Hinterlist, die von Seite des anderen Vorsicht und Verteidigung ausschloß, getödtet hat". Die Schlußfassung (gleich dem geltenden Rechte), eine Folge der Umarbeitung des Tötungshauptstückes, bedeutete keine sachliche Änderung, sondern nur eine Kürzung, sie wurde daher auch von Zeiller nicht näher begründet.

Anderer Meinung sind in dieser Frage Jenull (§ 118), Herbst (bei § 135), Finger (II, § 4). Die Sache hat übrigens wenig prak-

tische Bedeutung, das wiederholt zitierte Beispiel der gewaltsamen Beibringung von Gift schließt die Tücke nicht aus.

Der mit Gift oder mit Tücke verübte Meuchelmord kommt bei den entfernten Mitwirkenden und beim Versuche als straferhöhend in Betracht.

Bei der Körperbeschädigung, die an sich nach § 152 als Verbrechen zu behandeln ist, bildet der „in tückischer Weise geschehene Angriff" einen Straferhöhungsgrund (§ 155, d). Die Vergiftung ist nicht erwähnt, kann daher auch nicht einbezogen werden.

13. Bei Beseitigung der Bestimmung gegen den Selbstmord durch Streichung der §§ 90 bis 92 des II. Teiles des Strafgesetzes von 1803 (Pat. v. 17. Jänner 1850, Art. 16) und bei Abfassung des geltenden Strafgesetzes hat man die schon zur Zeit des St. G. von 1803 bestandene Frage der Mitschuld am Selbstmord zu lösen vergessen (in bezug auf die Vorgeschichte verweise ich auf Rittler, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, B. 13, und meine Darstellung Gerichtszeitung 1901, Nr. 1 und 2). Die Frage hatte damals bereits bestanden, weil die Bestimmungen gegen den Selbstmörder auf einen allfälligen Anstifter oder Gehilfen inhaltlich und sachlich ganz und gar unanwendbar waren — sie waren eben keine eigentlichen Strafbestimmungen, sondern Vorschriften für die politischen Obrigkeiten, wie sie beim Selbstmordversuch auf den Täter behufs Belehrung und Besserung einwirken sollen, ihn allenfalls in Verwahrung zu nehmen hätten, und was mit der Leiche des Selbstmörders zu geschehen habe.

Auszuscheiden ist der Fall, daß jemand geradezu einen anderen auf dessen Ersuchen tötet oder zu töten versucht, denn in diesem Falle liegt eben kein Selbstmord vor, leider ist aber auch keine Sonderbestimmung beim Morde gegeben und müssen daher die allgemeinen Strafbestimmungen zur Anwendung kommen (möglicherweise auch die über bestellten Mord). Für den Fall der Beihilfe hat schon Passy (Z. f. öst. Rechtsgelehrsamkeit 1834, S. 171) und nach ihm Kudler (I bei § 92) die Bestrafung nach § 89, II von 1803 verteidigt. Derselben Meinung sind Herbst (bei § 134) und Lammasch (Grundriß § 16) in bezug auf die Anwendbarkeit des geltenden § 335. Nach dessen Wortlaut hat derjenige, der zum Selbstmord anstiftet oder Mittel beischafft, gewiß mindestens eine Handlung gesetzt, von der er erkennen konnte, daß sie eine Gefahr für das Leben des anderen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet ist. Vom kriminalpolitischen Standpunkte wäre eine strengere Sühne zu fordern, der Mangel einer besonderen Regelung darf aber nicht dazu führen, volle Straflosigkeit eintreten zu lassen, weil die allein anwendbare Bestimmung nicht ausreicht.

Viel schwieriger steht die Frage der Behandlung der Selbstverstümmlung und der Mitschuld an derselben, sowie der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten. Auf diesem Gebiete besteht geradezu eine unentwirrbare Verwirrung.

Auszuscheiden sind vor allem die in den letzten Jahren vielleicht allzu umständlich erörterten Eingriffe des behandelnden Arztes (auf die diesbezügliche Literatur kann ich hier nicht eingehen). Vom Standpunkte des österreichischen Rechtes ist es klar, daß ein solcher mit oder ohne Einwilligung des Kranken erfolgter Eingriff niemals einen Todschlag, eine schwere oder leichte Körperbeschädigung begründen kann, denn es fehlt die feindselige Absicht und die Absicht am Körper zu beschädigen. Beschädigen heißt eben Schaden zufügen und der Arzt, welcher dem Kranken, um ihn zu heilen oder zu retten, selbst ein Bein abschneidet, handelt nicht in der Absicht, damit dem Kranken einen Schaden zuzufügen. Diese Streitfrage hat daher mit Recht auf dem Boden des österreichischen Rechtes niemals eine praktische Rolle gespielt. Daß eine vom Arzt gegen oder ohne Willen des Kranken vorgenommene Operation unter Umständen eine Freiheitseinschränkung begründen kann (Lammasch, Grundriß, § 13, VI), ist zwar richtig, aber diese Umstände werden kaum jemals vorliegen. Dabei bleibt natürlich die Haftung des Arztes nach §§ 431 und 335 aufrecht, wenn ihm ein Kunstfehler unterlaufen ist, oder die Operation überhaupt nicht nötig war.

Die erste praktische Streitfrage taucht auf, wenn es sich um eine nicht zu Heilungszwecken mit Einwilligung des Verletzten vorgenommene Körperbeschädigung handelt, gleichviel ob der Täter ein Arzt oder ein anderer ist. Nach der Fassung des österreichischen Strafrechtes sind auch solche Handlungen — soweit sie nicht gegen § 49 des Wehrgesetzes verstoßen, also nach einem ganz anderen Gesichtspunkte strafbar erscheinen — straflos. Ich verweise in dieser Richtung auf das über die feindselige Absicht angeführte (unhaltbar Stooß, Gerichtszeitung 1903). Im Josefinischen Strafgesetze hat die Bestimmung der §§ 121 und 122 denjenigen mit Strafe bedroht, der „jemanden aus böser Absicht an seinen Gliedern verstümmelt, sollte es auch auf eigenes Verlangen des Verstümmelten geschehen sein" (wozu in der Folge das Hofdekret vom 9. Mai 1788, J. G. S. 222, über die Selbstverstümmlung kam). Auch hier war die Strafbarkeit auf die Verstümmlung beschränkt und irgend eine böse Absicht erforderlich. Schon das Strafgesetz von 1803 schuf eine Lücke, indem zwar die Selbstverstümmlung und daher auch die Mitschuld an derselben nach den §§ 161 und 162 strafbar erklärt worden waren, nicht aber die Körperbeschädigung oder die Verstümmlung auf Verlangen des Verletzten, die mangels der Absicht des Verletzten zu beschädigen, nicht unter § 136, I fiel (a. M. Jenull bei § 136 und 4, indem er Absicht „an der Gesundheit zu schaden" annimmt). Unter der Herrschaft des geltenden Rechtes läßt sich, wie bereits erwähnt, die Unterstellung unter die vorsätzliche Körperverletzung nicht rechtfertigen. Zweifellos besteht hier eine bedenkliche Lücke, denn das Bedürfnis, schwere Fälle dieser Art zu strafen, liegt vor. Aber auch nur in bezug auf schwere Fälle, ich verweise in dieser Richtung auf das bereits (Heft 1, S. 190) Ausgeführte. Es wäre entschieden widersinnig, denjenigen strafen zu wollen, der einem Mädchen auf ihr Ver-

langen die Ohrläppchen sticht, damit sie Ohrgehänge tragen kann. Über die Zweckmäßigkeit von Ohrgehängen kann ebenso gestritten werden, als über jene von Nasenringen oder sonstige verstümmelnde Verschönerungen. Die Lücke kann daher auch de lege ferenda nur in bezug auf schwere Verletzungen ausgefüllt werden. Dabei bleibt aber gegenwärtig hier wie bei der Operation die Frage offen, ob nicht eine Bestrafung wegen Gefährdung einzutreten habe, wenn nämlich die mit Einwilligung vorgenommene Körperverletzung notwendig oder erfahrungsgemäß mit einer darüber hinausgehenden Gefährdung verbunden ist — wie beispielsweise die Entmannung und die Unfruchtbarmachung. Diese beiden Handlungen kommen vorwiegend in Betracht, außerdem Fälle der Verstümmlung zum Zwecke der Vermeidung der Anhaltung in einer Zwangsarbeitsanstalt (siehe die nach meiner Ansicht unhaltbare E. v. 5. Juni 1891, S. 1455, welche die Einwilligung des Verletzten belanglos erklärt und sich über den Mangel der feindseligen Absicht hinwegsetzt).

Jede künstliche Erweiterung der Tatbestände zum Zwecke der Ausfüllung einer Lücke ist — abgesehen von ihrer Unzulässigkeit — zugleich bedenklich in bezug auf die sich daran knüpfenden Folgerungen. Daß die erweiternde Auslegung der Absicht der §§ 152 und 411 zur Folge hätte, daß auch die geringfügigsten, auf Geschmacksverirrungen beruhenden Verletzungen nach § 411 bestraft werden müßten, habe ich bereits erwähnt. Ebenso bedenklich erweist es sich, Verbrecherstrafe bei schweren Verletzungen eintreten zu lassen, die zum wirklichen oder vermeintlichen Vorteile des Verletzten zugefügt werden.

Ich muß zur Klarstellung auf die Behandlung der Selbstverstümmlung zurückkommen. Die Bestimmung des § 409 über diese Übertretung lautete:

„Die Selbstverstümmlung, wie auch sonst jede absichtliche Selbstverletzung, um sich dem Militärstande zu entziehen, ist nach Beschaffenheit der Tat und der Umstände als Übertretung mit strengem Arreste von vierzehn Tagen bis zu drei Monaten zu bestrafen."

Dazu kamen dann noch in § 410 die hier nicht in Betracht zu ziehenden militärischen Folgen. Es ist klar, daß damit der Fall der Verstümmlung durch einen dritten zum Zwecke der Wehrpflichtentziehung nicht getroffen war (ebenso wie nach § 161, II von 1803). Abgesehen von dem bereits Ausgeführten, wäre es kaum zu rechtfertigen gewesen, die Mitschuld an der Selbstverstümmlung nach § 409, die gleiche Beschädigung aber allenfalls nach §§ 152 oder 155 zu strafen, wenn der dritte sie als Täter vornimmt.

Die Bestimmungen der §§ 409 und 410 sind durch § 49 des Wehrgesetzes vom 11. April 1889, R. G. Bl. Nr. 41, ersetzt, welcher lautet:

„Wer durch Selbstbeschädigung oder in anderer Weise sich in einen Zustand versetzt, welcher ihn zur Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht ganz oder teilweise untauglich machen soll, oder sich durch einen anderen in einen solchen Zustand versetzen läßt, ferner wer einen anderen in

einen solchen Zustand versetzt, macht sich eines Vergehens schuldig und wird mit strengem Arrest von 6 Monaten bis zu 3 Jahren und an Geld von 300 bis zu 2000 Gulden bestraft.

Auf denjenigen, welcher einem anderen eine schwere Beschädigung zugefügt hat, finden die allenfalls strengeren Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes über das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung Anwendung.

Außer dieser Strafe u. s. w."

Ich will nicht weiter von der gesetzestechnisch verunglückten Fassung des ersten Absatzes sprechen, nach welchem ein Zustand jemanden untauglich machen soll. Der zweite Absatz ist in jeder Richtung vollständig verfehlt. Gemeint konnte unmöglich sein, daß in jedem Fall der schweren Körperbeschädigung § 152 u. f. anzuwenden seien, denn dieser Gedanke hätte weniger geschraubt zum Ausdrucke kommen können und es ist doch klar, daß jede zum Zwecke der Wehrpflichtentziehung an einem anderen vorgenommene Körperverletzung eine vorsätzliche ist. Ebenso gewiß ist sie aber regelmäßig keine in feindseliger Absicht unternommene. Dazu kommt noch, daß die Bestimmung über die Frage, welche Strafandrohung die strengere sei, herumschwimmt, statt sie klar zu beantworten. Der regelmäßige Strafsatz des § 154 enthält eine der Dauer nach kürzere Freiheitsstrafe, aber trotzdem kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß die Verurteilung wegen Verbrechens und zu einer Kerkerstrafe unbedingt gegenüber jener wegen Vergehens und zu strengem Arrest strenger ist. Richtig wäre die Strafbestimmung des § 49 des Wehrgesetzes stets selbständig hinzustellen gewesen, so daß bei Vorliegen eines zweiten Tatbestandes die Bestimmungen über das Zusammentreffen anzuwenden wären.

14. In einer ganzen Reihe von Fällen kann eintätiges Zusammentreffen mit vorsätzlicher Tötung und Körperverletzung mit einer anderen Straftat in Frage kommen. Die Fälle des Raubes, in welchen bei eingetretenem Tode Gesetzeszusammentreffen im Tatbestande des Raubmordes und räuberischen Todschlages vorliegt, behalte ich der späteren Erörterung vor. Der Fall des Hochverrates nach § 58, a) bedarf keiner weiteren Erörterung.

Die Möglichkeit eines solchen Zusammentreffens liegt aber bei allen Straftaten vor, deren Begehungsmittel oder deren Zweck die Anwendung von Gewalt ist. Hieher gehören die Verbrechen der §§ 64, 76, 78, 81, 83, 90, 96, 98, 101, 125, 130, 174 I St. G. Sobald die ausgeübte Gewalt sich zugleich als Tötung oder Körperbeschädigung kennzeichnet, wird an sich nur vorerst zu entscheiden sein, ob die Absicht nicht etwa zugleich auf Tötung gerichtet war. Ist das, wie in der Regel der Fälle, nicht der Fall, dann liegt in der vorsätzlichen Gewaltanwendung zweifellos zugleich eine feindselige Absicht. Stellt sich die Körperbeschädigung nur als eine leichte (und auch nicht nach § 153 erschwerte) dar, dann wird man aus Zweckmäßigkeitsgründen vielleicht über die Anwendung beider Stellen hinweggehen können. Bei strenger Gesetzes-

auslegung ist auch in diesen Fällen § 411 in Verbindung mit § 35 anzuwenden. Ausgeschlossen ist die Annahme eintätigen Zusammentreffens mit § 411 im Falle des § 82, in welchem die Tatsache der Verwundung bereits einen höheren Strafsatz herbeiführt, selbst mit schwerer Körperbeschädigung im Falle des § 195 und überhaupt im Falle des § 126 (130). In dem Falle des § 82 ist aber bei Vorhandensein einer schweren Verletzung, als über die bloße Verwundung hinausgehend, eintätiges Zusammentreffen anzunehmen, auch wenn der Strafsatz jenen des § 82 nicht übersteigt (daher unrichtig Herbst bei § 82). Die Bestimmung des § 82 schließt jedoch jene des § 153 aus; hier ist ein Fall des Gesetzeszusammentreffens gegeben, sobald zum Tatbestand des § 153 die Absicht des § 81 tritt. Ebenso schließt § 153 die Anwendung des § 312 aus, soweit die in der Körperverletzung liegende tätliche Beleidigung in Betracht kommt. Anders steht die Frage, inwieweit sich der Personenkreis deckt, gegen welche sich die beiden Straftaten richten. Auf diese Frage komme ich in der Folge zurück.

Über die Fälle des mehrtätigen Zusammentreffens ist eine Erörterung überflüssig, nach der Fassung des Gesetzes gehören auch §§ 68 und 73 hierher, wenn anläßlich dieser Straftaten eine Körperbeschädigung oder Tötung verübt wird. Hervorzuheben ist aber, daß auch bei einigen der erwähnten Fälle mehrtätiges Zusammentreffen vorliegen kann, wenn nämlich die Tötung oder Körperbeschädigung selbständig neben der anderen Straftat auftritt. Ein Fall dieser Art ist der Lustmord, bei welchem der Tod nicht eine Folge der Notzucht, sondern eine sich an diese anschließende Tötungshandlung ist.

In jenen Fällen, in welchen die Erreichung des Zweckes ein Begriffsmerkmal bildet, bei Nichterreichung desselben daher nur Versuch vorliegt, kann, wenn der Versuch durch freiwilliges Abstehen straflos wird, die als Mittel der Gewalt vorausgegangene Körperbeschädigung für sich allein strafbar bleiben. Dies gilt hier, wie in allen Fällen des eintätigen Zusammentreffens.

Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich beim Zusammentreffen von Raub und Tötung mit Rücksicht auf die Strafsätze der Tatbestände des Raubmordversuches und des räuberischen Todschlages. Liegt einer der in § 195 angeführten Erschwerungsumstände des Raubes, also insbesondere die Zufügung einer schweren Körperbeschädigung, vor, so ist der strengere Strafsatz des § 195 (lebenslanger schwerer Kerker) für den Raubmordversuch anzuwenden (E. v. 5. November 1892, S. 1647). Es ergibt sich dies sinngemäß aus der Bestimmung des § 34 St. G., obgleich hier das eintätige Zusammentreffen durch Aufstellung einer besonderen Bestimmung als Fall der Gesetzeskonkurrenz behandelt und dabei offenbar die Nichtübereinstimmung der Strafsätze der §§ 138 und 195 übersehen wurde. Andrerseits könnte auch mit § 138 das Auslangen gefunden werden, wenn eben die Umstände des § 195 als „besonders erschwerende" angenommen werden. Anders steht

es aber, wenn keine schwere Beschädigung vorliegt, der Raub jedoch vollbracht wurde, denn in diesem Falle tritt nach § 194 unbedingt schwerer und verschärfter Kerker von 10 bis 20 Jahren ein, während nach § 138 gegen den Täter und unmittelbaren Mitschuldigen 10 bis 20 Jahre schwerer Kerker, bei erschwerenden Umständen lebenslanger, gegen die entfernten Mitschuldigen und Teilnehmer 5 bis 10 Jahre schweren Kerkers einzutreten hätte. In bezug auf letztere ist jedenfalls die Bestimmung des § 194 die strengere und daher anzuwenden.

Bei der Fragestellung an die Geschwornen empfiehlt es sich trotz Gesetzeszusammentreffens den Tatbestand aufzulösen, so daß die einzelnen Merkmale des Raubes und Mordes gesondert zum Ausdruck kommen.

Die in § 141 enthaltene Begriffsbestimmung des räuberischen Todschlages, „wenn bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt worden, daß daraus dessen Tod erfolgt ist (§ 134)", findet ihre Erläuterung einerseits im Raubbegriffe, „wer einer Person Gewalt antut, um sich ihrer oder sonst einer fremden beweglichen Sache zu bemächtigen; die Gewalt mag mit tätlicher Beleidigung oder mit Drohung geschehen", andrerseits im Todschlagsbegriffe. Die durch tätliche Beleidigung erfolgte Gewalt gegen die Person stellt sich stets als eine in feindseliger Absicht gegen den zu Beraubenden oder bereits Beraubten ausgeführte Handlung dar. Die Fassung des § 141 zeigt jedoch klar, daß unter den Begriff nicht bloß die zum Zwecke der Ausführung des Raubes angewendete Gewalt, sondern auch jene zu verstehen ist, welche nach Erlangung der Sache angewendet wurde, um sich im Besitz der geraubten Sache zu erhalten oder etwa die Verfolgung zu verhindern, denn auch hier ist sie bei Unternehmung des Raubes erfolgt. Eine andere Auslegung würde zu Widersprüchen gegenüber den Strafsätzen der §§ 179 (174, I) und 195 führen.

Die Art, wie das Gesetz das eintätige Zusammentreffen von Körperbeschädigung und Raub behandelt, ist überhaupt nicht einwandfrei. Ein Widerspruch ergibt sich — wie bereits erwähnt wurde — beim Raubmord. Die einzelnen Fälle stellen sich folgendermaßen dar:

a) Gewalttätige Handanlegung ohne vollbrachten Raub (§ 194) — 10 bis 20 Jahre schwerer Kerker;

b) gewalttätige Handanlegung mit vollbrachtem Raub (§ 194) — 10 bis 20 Jahre verschärfter schwerer Kerker;

c) Raub mit schwerer körperlicher Beschädigung im Sinne des § 152 oder Versetzung in einen qualvollen Zustand durch andauernde Mißhandlung (§ 195) — lebenslanger schwerer Kerker an jedem, der daran teilgenommen hat;

d) räuberischer Todschlag (§ 171) — Todesstrafe;

e) versuchter Raubmord (§ 138) — 10 bis 20 Jahre, bei erschwerenden Umständen lebenslanger schwerer Kerker gegen den Täter und die unmittelbaren Mitschuldigen; 5 bis 10 Jahre schwerer Kerker gegen die entfernten Mitschuldigen und Teilnehmer;

f) vollbrachter Raubmord — gegenüber dem unmittelbaren Täter, Besteller und unmittelbaren Mitwirkenden (§ 136) Todesstrafe, gegenüber dem entfernten Mitschuldigen und Teilnehmer (§ 137) schwerer Kerker von 10 bis 20 Jahren.

Sehen wir von den bereits erörterten Fällen e) und f) ab, so ergibt sich zunächst, daß in den Fällen a) und b) strenge genommen bei Zusammentreffen mit leichter Körperbeschädigung eintätiges Zusammentreffen anzunehmen wäre. Mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit der für letztere angedrohten Strafe kann füglich davon abgesehen werden, wenn nicht der Tatbestand des Raubes in Frage steht. Ist dies der Fall, dann müßte die Frage auf § 411 nicht als Eventualfrage, sondern als zweite Hauptfrage gestellt werden.

In dem Falle c) liegt Gesetzeszusammentreffen vor, d. h. es kommt nur § 195 in Betracht. Ist der Fall in der einen oder anderen Richtung zweifelhaft, so muß eine Auflösung in der Art erfolgen, daß einerseits neben der Hauptfrage auf Raub die Zusatzfrage im Sinne des § 195, andrerseits aber für den Fall der Verneinung der Raubfrage eine Eventualfrage auf die schwere Körperbeschädigung je nach deren gesetzlichen Unterstellung an die Geschwornen gerichtet wird.

In ähnlicher Weise ist im Falle des räuberischen Todschlages vorzugehen, indem hier die Hauptfrage auf Raub, die Zusatzfrage im Sinne des § 141 zu lauten hätte und, wenn die Umstände danach liegen, eine Eventualfrage auf gemeinen Todschlag zu stellen ist.

Klarzustellen ist ferner, welche von den am Raub Beteiligten dem höheren Strafsatze des § 195, beziehungsweise des § 141 unterworfen sind. Nach § 195 soll, „wenn bei dem Raube jemand dergestalt verwundet oder verletzt worden, daß . . ." „jeder, der daran Teil genommen", nach § 141 diejenigen, „welche zur Tödtung mitgewirkt haben" der höheren Strafe unterliegen. Aus dem Zusammenhange beider Stellen ergibt sich klar, daß die Beteiligung am Raube nicht genügt, daß vielmehr auch in dem ersten Falle eine Beteiligung an der Körperbeschädigung erforderlich ist. In diesem Sinne ist die E. v. 30. April 1880, S. 254, ergangen, zu welcher Glaser als Generalprokurator diese Ansicht gegenüber der vorausgegangenen, entgegengesetzten Entscheidung vom 24. November 1876, S. 134, ausführlich begründet. Er weist insbesondere auch darauf hin, daß sonst ein unlösbarer Widerspruch gegenüber § 137 entstünde, nach welchem die entfernten Mitschuldigen am vollbrachten Raubmorde nur mit 10 bis 20 Jahren bedroht sind (siehe auch Jenull und Herbst in diesem Sinne).

Ein eintätiges Zusammentreffen kann auch im Falle des Diebstahles mit Anwendung von Gewalt, um sich im Besitz der gestohlenen Sache zu erhalten, § 174, I, vorliegen. Die Körperbeschädigung ist im Tatbestande nicht enthalten, der Strafsatz erhöht sich jedoch hierdurch selbst im Falle des Todschlages nicht, nur im Falle des Mordes ist regelmäßig dessen Strafandrohung anzuwenden.

15. Nur mit wenigen Worten will ich noch die Art der Folgen ſtreifen, deren Vorhandenſein die Vorausſetzung beſtimmter Tatbeſtände oder Straffätze der Körperbeſchädigung bilden.

In § 411 ſind „ſichtbare Merkmale und Folgen" als Tatbeſtandsmerkmal aufgenommen. Die Folgen müſſen nicht in einer Störung des Allgemeinbefindens beſtehen, dafür bietet die Faſſung des Geſetzes keinen Anhaltspunkt („Zuſammenhangstrennung" infolge eines Meſſerſtiches, E. v. 1. Juli 1881, S. 356). Eine ſichere Abgrenzung gegenüber den Mißhandlungen des § 496 beſteht nicht, ſchließlich kann bei jeder Ohrfeige von vorübergehenden ſichtbaren Merkmalen und Folgen geſprochen werden, da ja auch eine einigermaßen dauernde Schmerzempfindung eine Folge iſt. Andrerſeits darf „ſichtbar" nicht allzu wörtlich genommen werden, da innere Verletzungen mit dem Auge nicht ſichtbar ſind. Der Ausdruck bedeutet wahrnehmbar.

In § 153 iſt ſchlechthin von Körperbeſchädigung die Rede. Wenn geſagt wird, es brauchen eine Geſundheitsſtörung im techniſchen Sinne oder eine Berufsunfähigkeit (E. v. 13. Februar 1886, S. 884), ferner ſichtbare Merkmale und Folgen (E. v. 17. Oktober 1885, S. 826) nicht vorzuliegen, ſo gehen dieſe Entſcheidungen in Zuſammenhang betrachtet entſchieden zu weit. Ohne irgendwelche derartige Folgen läßt ſich füglich eine Körperbeſchädigung nicht denken.

Der Begriff der an ſich ſchweren Verletzung iſt weder ein juriſtiſcher, noch ein mediziniſcher (ſ. unter anderem Hofmann, Lehrbuch der gerichtl. Medizin). Er iſt vollkommen vag, mag ſich auch im Laufe eines Jahrhunderts eine Art Gewohnheitsrecht herausgebildet haben. Naturgemäß ſind Entſcheidungen auf dieſem Gebiete zahllos. Ich erwähne nur zwei.

Ausſchlagen eines Schneidezahnes zur Gänze und eines anderen zur Hälfte (E. v. 5. November 1877, S. 161), indem hierdurch der für die Geſundheit wichtige Kauapparat für immer verringert und beſchädigt wurde.

Eine Verletzung kann mit Rückſicht auf die damit verbundene Gefahr (Möglichkeit des Verluſtes des Gehöres auf einem Ohre bei einem Trommelfellriß) als ſchwer erklärt werden, auch wenn der Nachteil tatſächlich nicht eintrat (E. v. 9. Dezember 1895, S. 1928).

Angeſichts der ſchwerwiegenden Folgen, die mit der Entſcheidung der Vorfrage verknüpft ſind, iſt es jedenfalls ſehr bedenklich, mit ſolchen dehnbaren Begriffen Abgrenzungen zu verbinden.

Klarer iſt der Begriff der Geſundheitsſtörung, nur darf man ihn nicht der Krankheit gleichſtellen (Hofmann a. a. O.). Zahnſchmerzen ſind gewiß eine Geſundheitsſtörung, kaum aber eine Krankheit. Wenn geſagt wird, daß die Herabſetzung der Hörfähigkeit Geſundheitsſtörung ſei, weil ſie eine Störung des Allgemeinbefindens darſtellt (E. v. 19. Dezember 1901, S. 2686), ſo iſt dies richtig, aber es iſt hinzuzufügen, daß jede einigermaßen dauernde und erhebliche Störung eines einzelnen Organes, und ſei es auch eine Muskelpartie,

sich als Störung des Allgemeinbefindens darstellt. Das einzelne Organ läßt sich aus dem Gesamtorganismus nicht ausschalten. In zweifelhaften Fällen ist zugunsten des Beschuldigten zu erkennen. Nach erfolgter Beendigung des Heilungsganges ist die Gesundheitsstörung als beseitigt anzunehmen, mag auch eine Funktionsstörung zurückbleiben. Die Beurteilung dieser unterliegt anderen Gesichtspunkten. Man wird beispielsweise eine dauernde leichte Kontraktion infolge einer Verrenkung, wenn sie auch sichtbar und zeitweilig auch fühlbar ist, nicht mehr als Gesundheitsstörung bezeichnen können. In bezug auf die Berufsunfähigkeit kommt es auf den bisher ausgeübten Beruf an. Die Möglichkeit der Ausübung eines anderen Berufes, oder von niederen Verrichtungen innerhalb des bisherigen Berufes bedeutet keine Berufsfähigkeit. Zur „immerwährenden" Berufsunfähigkeit (§ 156, c) wurde entschieden, daß sie vorliegt, auch wenn die Möglichkeit der Verrichtung leichterer Arbeiten besteht (E. v. 13. Februar 1888, S. 1124). In gleichem Sinne in bezug auf die Berufsunfähigkeit im allgemeinen (§§ 152 und 155, b), daß die teilweise Berufsunfähigkeit auch eine Berufsunfähigkeit ist (E. v. 18. März 1892, S. 1561).

Die tatsächlich eingetretene Lebensgefährlichkeit einer Verletzung führt einen höheren Strafsatz herbei (§ 155, e). In bezug auf die Zurechnung gilt das, was ich im allgemeinen über die Haftung des Täters für den Erfolg ausgeführt habe. Abstrakte, für die Regel der Fälle mit einer Verletzung bestimmter Art verbundene Lebensgefahr genügt nicht, die Verletzung muß im gegebenen Falle lebensgefährlich geworden sein.

Mit einer Reihe von dauernden Folgen ist ein Strafsatz verbunden (§ 156), welcher jenem des nicht erschwerten Todschlages gleichkommt. Ob solche dauernde Folgen vorliegen, ist eine medizinische Frage, so insbesondere auch die mit Recht bejahte Frage, ob die Schwächung der Sehkraft eines Auges als Schwächung des Gesichtes anzusehen sei (E. v. 6. Juni 1885, S. 799 u. a.), da der physikalische Vorgang des normalen Sehens auf dem Vorhandensein beider Augen beruht. Man sieht auf beiden Augen nicht bloß besser (Finger, II, § 15), sondern richtiger; das zweite Auge bildet nicht bloß eine Verstärkung des Sehvermögens. In einzelnen Fällen ist vom Gesetzgeber der Eintritt des schwersten Strafsatzes bei bestimmten Verlusten zwingend ausgesprochen, allerdings in wenig folgerichtiger Weise, indem beispielsweise der Verlust eines Beines nicht aufgenommen ist, der allerdings — wie jener eines Auges, Armes oder einer Hand — der auffallenden Verstümmlung gleichkommt.

Unzutreffend ist die Wahl des Wortes Geisteszerrüttung in §§ 152 und 156, b), zweifellos gehört hierzu jede Geistesstörung und Geistesschwächung, sofern sie nicht rein vorübergehender Natur ist (wie meist bei Gehirnerschütterungen). Während im Falle der Herbeiführung eines Siechtums oder einer Krankheit Unheilbarkeit gefordert wird, um

den Strafsatz des § 156 herbeizuführen, genügt bei Geisteszerrüttung das Fehlen der Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung.

35. Zweikampf.

1. Der Zweikampf ist im 19. Hauptstücke behandelt. Dessen Bestimmungen lauten:

§ 158. Zweikampf. Wer jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streite mit tödtlichen Waffen herausfordert, und wer auf eine solche Herausforderung sich zum Streite stellt, begeht das Verbrechen des Zweikampfes.

§ 159. Strafe. Dieses Verbrechen soll, wenn keine Verwundung stattgefunden hat, mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre gestraft werden.

§ 160. Ist im Zweikampfe eine Verwundung geschehen, so ist die Strafe Kerker von einem bis zu fünf Jahren. Wenn jedoch der Zweikampf eine der im § 156 bezeichneten Folgen nach sich gezogen hat, so ist derselbe mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

§ 161. Ist aus dem Zweikampfe der Tod eines der Streitenden erfolgt, so soll der Todtschläger mit zehn- bis zwanzigjährigem schweren Kerker bestraft werden.

§ 162. In jedem Falle ist der Herausforderer auf längere Zeit zu verurteilen, als er verurteilt worden sein würde, wenn er der Herausgeforderte gewesen wäre.

§ 163. Strafe der Teilnehmer. Wer zur Herausforderung oder zur wirklichen Stellung des einen oder anderen Teiles auf dem Kampfplatze aufgereizt oder in anderer Art absichtlich beigetragen, oder demjenigen, der die Herausforderung abzuwenden suchte, Verachtung gedroht oder bezeigt hat, ist mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre; wenn aber sein Einfluß besonders wichtig gewesen, und eine Verwundung oder gar der Tod erfolgt ist, von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

§ 164. Diejenigen, die sich als Beistände oder sogenannte Secundanten für einen der Streitenden zum Kampfe gestellt haben, sollen mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre und nach der Größe ihres Einflusses und des erfolgten Übels auch bis auf fünf Jahre bestraft werden.

§ 165. Strafloswerden des Zweikampfes. Die Strafbarkeit wegen dieses Verbrechens hat zu entfallen:

a) für den Herausforderer, wenn er sich nicht zum Streite stellt;

b) für diesen sowohl, als für den Herausgeforderten, wenn sie sich zwar zum Streite gestellt haben, aber von dem Kampfe vor dessen Beginne freiwillig abgestanden sind;

c) für alle übrigen Mitschuldigen, wenn sie sich für das freiwillige Abstehen von dem Kampfe mit tätigem Eifer bestrebt haben, und derselbe wirklich unterblieben ist."

2. Der Zweikampf ist nach österreichischem Rechte vollständig unter die Straftaten gegen Leben und Körper gereiht. Darüber läßt die Entstehungsgeschichte und die Behandlung in bezug auf Fassung und Strafsätze keinen Zweifel.

Die Tödlichkeit der Waffen ist aus der seinerzeitigen Übereinstimmung mit dem Mordbegriffe (§§ 90 und 105 des Josefinischen Gesetzes) geblieben, obgleich sie im Laufe der Beratungen des Gesetzes von 1803 im Mordbegriffe beseitigt worden war. Erfolgt der Tod eines der Zweikämpfer, so war der Herausforderer im Josefinischen Strafgesetze (§ 107) „wie jeder andere gemeine Mörder" und nur der Herausgeforderte milder zu bestrafen; im Gesetze von 1803 wurde der Überlebende entsprechend der Ausscheidung des Todschlagbegriffes aus dem Morde Todschläger genannt (weil Tötungsabsicht regelmäßig als nicht vorhanden angesehen wurde). Die Strafe des Zweikampfes ohne Verwundung hat im Gesetze von 1803 der Körperbeschädigung mit einem solchen Werkzeuge und auf eine solche Art entsprochen, mit der gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist (§ 137), im Falle der Verwundung trat strengere Bestrafung ein. Das Gesetz von 1852 hat die Behandlung gemildert und den Strafsatz im ersten Falle jenem der nicht erschwerten schweren Körperbeschädigung, bei erfolgter Verwundung dem § 155, a) entsprechend (jedoch mit einfachem Kerker), im Falle eines schweren Erfolges gleich der Strafe des § 156, und endlich bei tödlichem Erfolge dem Strafsatze des erschwerten Todschlages entsprechend gestaltet. Auf die Möglichkeit, daß — wie beim Pistolenzweikampf — einer oder beide Streitteile mit der Absicht vorbeizuschießen sich zum Zweikampf stellen, haben die Verfasser der Bestimmung gewiß nicht gedacht.

Der Begriff des Zweikampfes wurde von Anbeginn als ein feststehender betrachtet und daher nicht näher bestimmt. Die Auslegung ist daher an die Übung dieser gesellschaftlichen Unsitte angewiesen — bekanntlich besteht ja eine auf Autorität Anspruch machende Literatur, die sich mit allen Einzelheiten der Zweikampfregeln beschäftigt. Diese Literatur ist für den Stand der Dinge bezeichnend; es würde gewiß jedermann es für sonderbar finden, wenn ein gewiegter Praktiker einen Diebskodex veröffentlichen würde. Die einzige Abgrenzung, welche das Gesetz gibt, liegt in der Forderung der Tödlichkeit der Waffen. Dieser Ausdruck bedeutet die Eignung der Waffe zu tödlichen Verletzungen bei bestimmungsgemäßer Anwendung. Als Waffen können dem hergebrachten Zweikampfbegriffe entsprechend nur die herkömmlichen Duellwaffen bezeichnet werden (in diesem Sinne auch Lammasch, Grundriß, § 16, V, entgegen Finger, II, § 21). Da die „Zweikampfsitte" wie andere Sitten und Gebräuche der Zeitströmung folgt, so muß nach geltendem Rechte der Zweikampf weiblicher Personen den gleichen Bestimmungen

unterworfen werden, wie jener männlicher Personen, sobald feststeht, daß die Zweikampfregeln auch für das zarte Geschlecht gelten (a. M. Lammasch). Die Anwendung von Schutzvorrichtungen schließt die Anwendung der Bestimmungen über Zweikampf nur dann aus, wenn hierdurch die Waffe die Eigenschaft der Tödlichkeit vollständig verliert. Die Folge davon ist eine höchst sonderbare, die Täter werden je nach dem Erfolge wegen leichter oder schwerer Körperbeschädigung, oder wegen Todschlages gestraft, bald milder, bald strenger als nach den Bestimmungen über Zweikampf; Herausforderung und Stellung zum Kampf bleibt straflos, die Beistände machen sich je nach dem Erfolge der Mitschuld an obigen Tatbeständen schuldig. Daß dieses Ergebnis voll von Widersprüchen ist, bedarf keines Nachweises, es läßt sich aber daran nichts ändern — es wäre denn im Wege der Gesetzgebung.

Diese Ungereimtheiten kommen übrigens gegenüber der Tatsache kaum in Betracht, daß alljährlich zahlreiche Zweikämpfe stattfinden, den Behörden bekannt werden und schließlich die Statistik, wie später gezeigt werden soll, von ein oder zwei Verurteilungen zu berichten weiß. Strafandrohungen bei gleichzeitiger Duldung müssen selbstverständlich den Strafrechtszweck verfehlen.

3. Gegenüber den vorsätzlichen Körperbeschädigungen ist der Zweikampf nach dem Gesetze auch in der Richtung strenger behandelt, daß bestimmte Vorbereitungshandlungen — Herausforderung und Stellung zum Kampf — bereits als Verbrechen des Zweikampfes unter Strafe gestellt sind. Auch ein Versuch der Stellung zum Streite ist möglich, wenn beispielsweise der Herausgeforderte oder die Beistände auf dem Weg zum Kampfplatz festgenommen werden (Herbst bei § 158, E. v. 26. September 1891, S. 1482).

Ob in dem üblichen Verlangen einer Genugtuung im Wege der Kartellträger eine Herausforderung zum Zweikampf liegt, ist Beweisfrage und wird sich im einzelnen Falle nach der ganzen Sachlage regelmäßig sehr leicht erkennen lassen — wenn auch, wie dies häufig der Fall ist, hinterdrein die Ernstlichkeit der Zweikampfabsicht in Abrede gestellt wird. Die Möglichkeit oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit gütlicher Beilegung oder der Nichtannahme kann die Strafbarkeit der Herausforderung nicht herbeiführen (s. E. v. 13. Dezember 1897, S. 2154).

Über die Ausdrücke Kampf und Streit sind unnötige Zweifel aufgeworfen worden. In § 164 ist unter Kampf nichts anderes zu verstehen, als in § 158 unter Streit, es geht dies aus dem wiederholten Wechsel der beiden Worte, insbesondere aber aus § 165, b) hervor, wo im selben Satze beide in gleicher Bedeutung, offenbar des Wohlklanges wegen verwendet wurden (in diesem Sinne E. v. 26. September 1891, S. 1482).

4. Unhaltbar ist die Ansicht (Herbst bei § 161), daß im Falle der Erweislichkeit der Tötungsabsicht die Bestimmungen über Mord anzuwenden seien. Im gegebenen Falle schließt das spezielle Gesetz das

allgemeine zweifellos aus. Dies gilt insbesondere auch in Ansehung der Mitschuld, insofern nämlich gegen bestimmte Formen der Anstiftung, und gegen die Beteiligung in der Stellung von Beiständen besondere Strafen angedroht sind, die regelmäßig milder sind, als sie nach den allgemeinen Bestimmungen des § 5 wären. Die Nichterwähnung der Ärzte schließt deren Strafbarkeit aus, da sie eine nach den Zweikampfregeln notwendige Rolle spielen und dem Gesetzgeber weder ein Übersehen, noch aber die Verkehrtheit zugemutet werden kann, gerade sie nach § 5 zu bestrafen.

Meiner Ansicht nach kann man auch diejenigen, welche die Waffen oder die Räumlichkeiten beistellen, nicht wegen Mitschuld belangen, denn es würde dies zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führen, beispielsweise zur Verurteilung mit 10 bis 20 Jahren schweren Kerker, wenn der Tod eines der Streitenden erfolgt. Es muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber im 19. Hauptstücke alle im Zweikampf enthaltenen strafbaren Handlungen regeln wollte — bleibt nach der gegenwärtigen Auffassung eine Lücke, so ist sie nicht im Wege der Auslegung auszufüllen.

5. In § 165 stellt das Gesetz fest, unter welchen Voraussetzungen Täter und Mitschuldige infolge tätiger Reue straflos werden. Sie stehen mit der allgemeinen Versuchsbestimmung im Einklange, denn es handelt sich durchwegs um solche Fälle, in welchen die Vorbereitungshandlung oder die Versuchshandlung auf Grund der Bestimmung des § 158 bereits als das Verbrechen des Zweikampfes erklärt wird. In bezug auf die Strafausschließungsgründe ist zu bemerken, daß der Druck gesellschaftlicher Vorurteile keinen unwiderstehlichen Zwang im Sinne des § 2, g) begründet (E. v. 20. November 1891, S. 1543). Es liegt dies in der Natur der Sache, weil ja der ganze Zweikampf auf dem gesellschaftlichen Vorurteil beruht und trotzdem vom Gesetzgeber mit Strafe bedroht wird.

Zum Schlusse will ich nur noch bemerken, daß das „amerikanische Duell", der Zweikampf durch Los, nicht unter die Zweikampfbestimmungen fällt. Eine Bestrafung kann nur nach § 335 eintreten (in diesem Sinne Lammasch, a. a. O.).

36. Fruchtabtreibung.

1. Die Bestimmungen des 16. Hauptstückes lauten:

§ 144. Abtreibung der eigenen Leibesfrucht. Eine Frauensperson, welche absichtlich was immer für eine Handlung unternimmt, wodurch die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursacht, oder ihre Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt kommt, bewirkt wird, macht sich eines Verbrechens schuldig.

§ 145. Strafe. Ist die Abtreibung versucht, aber nicht erfolgt, so soll die Strafe auf Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre ausgemessen; die zu Stande gebrachte Abtreibung mit schwerem Kerker zwischen einem und fünf Jahren bestraft werden.

§ 146. Zu eben dieser Strafe, jedoch mit Verschärfung, ist der Vater des abgetriebenen Kindes zu verurteilen, wenn er mit an dem Verbrechen Schuld trägt.

§ 147. Abtreibung einer fremden Leibesfrucht. Dieses Verbrechens macht sich auch derjenige schuldig, der aus was immer für einer Absicht, wider Wissen und Willen der Mutter, die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt, oder zu bewirken versucht.

§ 148. Strafe. Ein solcher Verbrecher soll mit schwerem Kerker zwischen einem und fünf Jahren; und wenn zugleich der Mutter durch das Verbrechen Gefahr am Leben oder Nachteil an der Gesundheit zugezogen worden ist, zwischen fünf und zehn Jahren bestraft werden.

2. Das Gesetz stellt die Abtreibung der noch unreifen Frucht und die Bewirkung einer Todgeburt nebeneinander. Bezüglich der Mittel ist zu bemerken, daß, obgleich das Gesetz nur von Abtreibung spricht, doch sowohl die eine vorzeitige Ausstoßung bewirkenden Mittel (bestimmte Gifte, äußere Gewalt), als auch die Tötung im Mutterleibe (Perforation) umfaßt sind.

Auf keinem Gebiete spielt naturgemäß die Frage vom untauglichen und unzulänglichen Mittel im Falle des Versuches eine solche Rolle, als bei der Abtreibung, sofern sie nicht in der unmittelbaren Tötung der Leibesfrucht besteht. Bekanntlich ist die Wirkung aller sogenannten innerlichen Abtreibemittel eine ungewisse. Schon zur Zeit der Abfassung des Gesetzes von 1803 hatte man sich bereits über diese Tatsache nicht im Zweifel befunden.

Festzuhalten ist, daß der Tatbestand vorliegt, wenn das Mittel an sich geeignet ist, die vorzeitige Ausstoßung der Leibesfrucht zu bewirken, mag auch diese Wirkung im gegebenen Falle infolge Unzulänglichkeit der eingenommenen Menge nicht eingetreten sein (E. v. 17. Jänner 1853, A. 105, 1. März 1854, A. 445, 20. Jänner 1899, S. 2335), oder mag nicht feststellbar sein, ob im gegebenen Falle diese Menge hinreichend gewesen wäre (E. v. 15. Februar 1902, S. 2700). Umgekehrt ist der Tatbestand nicht anzunehmen, wenn das Mittel unbedingt ungeeignet ist, die Abtreibung zu bewirken, und die Anwendung nur auf einer irrigen — in der Volksanschauung wurzelnden — Annahme beruht, denn in diesem Falle liegt keine zur wirklichen Ausübung führende Handlung vor.

Ebensowenig kann der Tatbestand angenommen werden, wenn die Abtreibhandlung in der irrigen Meinung vorgenommen wurde, es liege eine Schwangerschaft vor, wenn aber tatsächlich eine solche nicht vorhanden war oder eine solche nicht erweislich ist. Darüber läßt der Wortlaut des Gesetzes (§ 144 „ihrer Leibesfrucht") keinen Zweifel, der keineswegs die Abtreibungshandlung an sich unter Strafe stellt, sondern nur in ihrer Richtung gegen eine bestimmte Leibesfrucht, in ihrer Eigenschaft als Tötungshandlung. Es liegt ein mangels des Gegenstandes untauglicher Versuch vor. Es ginge auch vom Standpunkte der Gesetzgebung nicht an, einen Tötungsversuch mit einem vermeintlichen

Tötungsversuch oder einer bloßen Gefährdungshandlung allgemein gleichzustellen, eine solche Gleichstellung ließe sich nur bei dem dritten rechtfertigen, dem unter allen Umständen die Gefährdung des Lebens der vermeintlich Schwangeren zur Last fällt, es bedürfte jedoch hierzu einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung.

In welchem Entwicklungsstande sich die Leibesfrucht befindet, ist naturgemäß gleichgültig (E. v. 11. Dezember 1886, S. 1004), wird demnach durch Abtreibung eine Frühgeburt bewerkstelligt, wobei das Kind am Leben beleibt, so liegt Versuch vor, da nach dem Sinne des Gesetzes die vollendete Straftat das Zugrundegehen der Leibesfrucht zur Voraussetzung hat. Hat jedoch die bewerkstelligte Frühgeburt den Tod des Kindes zur Folge, wenn auch erst nach Ablauf einiger Zeit, so ist die Straftat vollendet. Wird die Tötung des infolge einer Abtreibungshandlung frühgeborenen Kindes durch eine darauffolgende Handlung vorgenommen, so liegt in dieser Handlung Kindesmord, beziehungsweise gemeiner Mord oder Mitschuld an diesem (E. v. 21. Februar 1891, S. 1412) und wenn beide Handlungen bei demselben Täter zusammentreffen, mehrtätiges Zusammentreffen vor.

3. Die Mitschuld an der durch die Schwangere oder von einem dritten mit ihrer Einwilligung versuchten oder vollbrachten Abtreibung ist nach §§ 5 oder 9 und 144 St. G. zu behandeln, wobei gegen den Erzeuger der Leibesfrucht gemäß § 146 die Strafe des § 144 mit Verschärfung anzuwenden ist, wenn die Abtreibung erfolgte. Darauf deutet der Wortlaut „der Vater des abgetriebenen Kindes" (anderer Ansicht E. v. 1. Juni 1900, S. 2488, nach welche diese Redewendung nur das Verhältnis zu der Leibesfrucht darstellen soll, nicht aber die vollendete Abtreibung).

Wie bei anderen strafbaren Handlungen kann auch bei der Abtreibung eine versuchte Verleitung zur Mitschuld seitens der Schwangeren stattfinden, welche einen dritten zur Beschaffung von Abtreibmitteln oder zur Vornahme der Abtreibung auffordert (E. v. 13. Jänner 1888, S. 1122), selbstverständlich gilt dies auch für den dritten, der entweder im Einverständnis mit der Schwangeren oder ohne dieses die versuchte Verleitung vornimmt (E. v. 29. Jänner 1897, S. 2046), nur kann für diesen in Frage kommen, ob der Strafsatz der §§ 145, 146 oder aber der Tatbestand des § 147 anzuwenden ist.

4. Die Bestimmungen der §§ 147 und 148 schaffen nicht bloß einen besonderen Strafsatz, sondern eine besondere Art des Verbrechens der Abtreibung. Hier kommt neben der gegen die Leibesfrucht gerichteten Absicht des Täters zugleich der schwere Eingriff in das Mutterrecht und die mit der Abtreibung notwendig verbundene Gefährdung des Lebens der Schwangeren ohne deren Zustimmung in Betracht. Schwierigkeiten bietet die Auslegung der Worte „wider Wissen und Willen" der Mutter. Erwägt man, daß es sich mit diesen Worten um eine allgemein übliche Redewendung handelt, gleichbedeutend mit „ohne Wissen und Willen", bei welchen die Voranstellung „wider Wissen"

oder „ohne Wissen" nur eine Verstärkung bedeutet (siehe Adelung bei „Wille"), so muß sinngemäß der Tatbestand in allen Fällen angenommen werden, in welchen die Einwilligung fehlt, weil sonst bei einer zwangsweise vorgenommenen Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht der Täter nicht unter die Bestimmung fallen würde (in diesem Sinne E. v. 15. Dezember 1879, S. 219).

Aus der gemischten Natur dieser Straftat ergibt sich zugleich die Gleichstellung des Versuches und der Vollendung in dem gesetzlichen Tatbestande (E. v. 14. Juni 1895, S. 1878), wobei allerdings übersehen wurde, daß der Versuch auch so beschaffen sein kann, daß die Abtreibungshandlung selbst noch nicht vorgenommen wurde.

Fahrlässige Abtreibungshandlungen eines dritten sind keiner besonderen Strafandrohung unterworfen; da sie jedoch stets auch die Gesundheit oder das Leben der Schwangeren gefährden, niemals straflos. Zieht eine vorsätzliche Körperverletzung, welche gegen die Schwangere verübt wurde, den Abgang oder den Tod der Leibesfrucht nach sich, so wird dieser Umstand ebenfalls nur insofern auf die Strafbarkeit Einfluß üben, als sich für die Schwangere Folgen ergeben.

37. Tötung und Körperbeschädigung mit Gefährdungsvorsatz.

1. In diese Gruppe gehört vor allem die Kindesweglegung. Von ihr handelt das 17. Hauptstück.

§ 149. Weglegung eines Kindes. Wer ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hilfe zu verschaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen, oder auch nur, um seine Rettung dem Zufalle zu überlassen, begeht ein Verbrechen, was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe.

§ 150. Strafe. Wenn das Kind an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte, oder unter solchen Umständen weggelegt worden, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben nicht leicht möglich war, so ist die Strafe schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren und wenn der Tod des Kindes erfolgt ist, von fünf bis zehn Jahren.

§ 151. Wenn aber das Kind an einem gewöhnlich besuchten Orte, und auf eine Art weggelegt worden, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben mit Grund erwartet werden konnte, so ist die Weglegung mit Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre zu bestrafen. Wäre der Tod des Kindes dennoch erfolgt, so ist die Strafe Kerker von einem bis fünf Jahren.

Diese Bestimmungen sind wie ihre Vorgänger im Josefinischen Strafgesetze und jenem von 1803 höchst unglücklich gefaßt. Gegenüber dem Morde (oder wenn es sich um ein neugeborenes Kind handelt, gegenüber dem Kindesmorde) soll die Abgrenzung in dem Gegensatze der Absicht zu töten einerseits und der Absicht einer Todesgefahr auszusetzen oder die Rettung dem Zufalle zu überlassen, andrerseits

liegen. Die Fassung der beiden folgenden Stellen zeigt jedoch, daß deren ergänzende Merkmale keineswegs rein objektiv gemeint waren, weil in § 151 ausdrücklich die Worte gebraucht sind: „daß die baldige Wahrnehmung und Rettung mit Grund erwartet werden konnte". Diese Erwartung kann sich füglich nur auf den Täter beziehen und daher muß umgekehrt auch in bezug auf § 150 der erschwerende Umstand vom Vorsatz des Täters umfaßt, d. h. ihm zum Bewußtsein gekommen sein. Ist dies der Fall, dann ist gegebenen Falles der Unterschied zwischen der Tötungsabsicht und der Absicht des § 156 sehr schwer zu finden. Selbst wenn der Täter sich nur bewußt war, daß die baldige Wahrnehmung und Rettung „nicht leicht möglich" ist, ist der Schluß mindestens auf einen eventuellen Tötungsvorsatz naheliegend. Von einem bloßen Gefährdungsvorsatz kann unter solchen Umständen kaum mehr gesprochen werden (siehe die beim Kindesmord angeführte Entscheidung, S. 577). In solchen Fällen schließt jedoch die besondere Bestimmung über Kindesweglegung die allgemeine aus.

Weniger schwierig scheint mir die Abgrenzung gegenüber der einfachen Gefährdung im Sinne der §§ 335 und 431 zu sein. In der Fassung des § 151, welche jede Weglegung unter Umständen, unter welchen „die baldige Wahrnehmung und Rettung mit Grund erwartet werden konnte", in sich schließt, bleibt für die Bestimmungen der §§ 335 und 431 kein Raum, sobald eine Gefahr für die Sicherheit des Lebens geschaffen wurde. Nur wenn diese vollständig ausgeschlossen war und nur eine Gefahr für die Gesundheit und körperliche Sicherheit bestanden hat, können die §§ 431 und 335 in Frage kommen. In diesem Sinne ist die Entscheidung der ersten Instanz und des Kassationshofes vom 12. Juni 1874, S. 14, richtig. Dasselbe gilt nach dem Sachverhalte von der E. v. 13. Juni 1891, S. 1447, indem hier zweifellos auch eine Gefahr für das Leben bestanden hatte; die Begründung durfte sich jedoch nicht bloß auf die Tatsache des Verlassen des Kindes allein stützen, die in beiden Fällen gleichmäßig gegeben war.

Daß ein Weglegen auch dann vorliegt, wenn ein neugeborenes Kind von der Mutter einfach im Straßengraben liegen gelassen wird, und daß überhaupt das Zurücklassen eines Kindes dem Weglegen vollständig gleichkommt, scheint mir klar zu sein (in diesem Sinne E. v. 21. Oktober 1899, S. 2405).

Liegt der Umstand strafbarer Kindesweglegung vor, so bildet die Tatsache des dadurch verursachten Todes einen unbedingten Straferhöhungsgrund. Es geht dies nicht bloß aus der Fassung des Gesetzes und aus seiner Vorgeschichte (S. 211), sondern auch aus dem Zusammenhange mit § 335 hervor. Mit der vorsätzlichen Gefährdung ist das subjektive Moment erschöpft.

2. Eine Reihe vorsätzlicher Gefährdungen findet sich bei den gemeingefährlichen Straftaten. Sie stammen aus verschiedenen Zeiten 1803 (§ 167, a) Brandlegung), 1852 (öffentliche Gewalttätigkeit nach §§ 85, b), c) und 87, vorher durch Justizhofdekret vom 18. März

1847, J. G. S. 1047, und sodann durch die kaiserl. Verordnung vom 8. Februar 1852, R. G. S. Nr. 40, geregelt), 1885 (§ 4 des Sprengmittelgesetzes).

Bezüglich der Brandlegung liegt klarer Aufschluß in den Beratungsprotokollen des Jahres 1798 zum Gesetze von 1803 (s. S. 215) vor. Es wurde die Todesstrafe angedroht, weil eben in Wirklichkeit ein Fall des mit indirektem Vorsatze verübten Mordes vorliege — einzelne Stimmführer waren aus diesem Grunde für Streichung der Bestimmung, weil sie überflüssig sei, indem die Vorhersehbarkeit sich mit dem indirekten Vorsatze decke (in Wirklichkeit decken sich beide nicht vollständig).

Ich begnüge mich an diesem Orte mit der Anführung der Gesetztexte und einigen kurzen Bemerkungen:

„§ 167. Die Strafe ist nach folgendem Unterschiede auszumessen:

a) Wenn das Feuer ausgebrochen und dadurch ein Mensch, da es von dem Brandleger vorhergesehen werden konnte, getödtet wird; oder wenn der Brand durch besondere auf Verheerungen gerichtete Zusammenrottung bewirkt worden, ist die Strafe der Tod;

§ 85. e) Durch boshafte Beschädigung fremden Eigentumes. Fünfter Fall. Andere boshafte Beschädigungen eines fremden Eigentumes sind als Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit anzusehen, wenn entweder:

a) Der Schade, welcher entstanden, oder in dem Vorsatze des Täters gelegen ist, fünfundzwanzig Gulden übersteigt; oder wenn, ohne Rücksicht auf die Größe des Schadens,

b) daraus eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit, körperliche Sicherheit von Menschen, oder in größerer Ausdehnung für fremdes Gut entstehen kann; oder

c) die boshafte Beschädigung an Eisenbahnen, diese mögen mit oder ohne Dampfkraft betrieben werden, oder an den dazu gehörigen Anlagen, Beförderungsmitteln, Maschinen, Gerätschaften oder anderen zum Betriebe derselben dienenden Gegenständen, oder an Dampfschiffen, Dampfmaschinen, Dampfkesseln, Wasserwerken, Brücken, Vorrichtungen in Bergwerken, oder überhaupt unter besonders gefährlichen Verhältnissen verübt worden ist.

§ 86. Strafe. Die Strafe dieses Verbrechens ist im Falle der lit. a) des vorigen Paragraphen schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre; im Falle der lit. b) und c) aber schwerer Kerker von einem bis zu fünf, und nach der Größe der Bosheit und Gefahr auch bis zu zehn Jahren.

Wenn aber aus der Beschädigung wirklich ein Unfall für die Gesundheit, körperliche Sicherheit, oder in größerer Ausdehnung für das Eigentum anderer entstanden ist, so sollen die Schuldigen mit schwerem Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonders erschwerenden Umständen mit lebenslangem schweren Kerker bestraft werden. Hatte endlich eine solche Beschädigung den Tod eines Menschen zur

Folge, und konnte dieses von dem Täter vorhergesehen werden, so soll derselbe mit dem Tode bestraft werden.

§ 87. f) Durch boshafte Handlungen oder Unterlassungen unter besonders gefährlichen Verhältnissen. Sechster Fall. Eben dieses Verbrechens macht sich auch derjenige schuldig, welcher durch was immer für eine andere aus Bosheit unternommene Handlung oder durch die geflissentliche Außerachtlassung der ihm, bei dem Betriebe von Eisenbahnen, oder von den im § 85, lit. c) bezeichneten Werken oder Unternehmungen obliegenden Verpflichtung eine der im § 85, lit. b) bezeichneten Gefahren herbeiführt.

§ 88. Strafe. Die Strafe dieses Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, nach der Größe der Bosheit und Gefahr auch bis zu zehn Jahren. — Tritt jedoch einer der im § 86 erwähnten weiteren Erschwerungsumstände ein, so sind die hiefür ebenda festgesetzten höheren Strafen in Anwendung zu bringen.

§ 4. Sprengmittelgesetz vom 27. Mai 1885, R. G. Bl. Nr. 134. „Wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen als Sprengmittel Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines anderen herbeiführt, begeht ein Verbrechen und wird mit schwerem Kerker von 5 bis zu 10 Jahren, wenn aber eine körperliche Verletzung oder eine Beschädigung des Eigentums in größerer Ausdehnung entstanden ist, mit schwerem Kerker von 10 bis zu 20 Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden, so ist auf lebenslänglichen schweren Kerker zu erkennen. Hat der Täter diesen Erfolg voraussehen können, so soll derselbe mit dem Tode bestraft werden."

§ 18 des Lebensmittelgesetzes vom 16. Jänner 1896, R. G. Bl. für 1897, Nr. 89 erklärt eine Reihe „wissentlicher", d. h. vorsätzlicher Gesundheitsgefährdungen als Vergehen strafbar. Es heißt sodann:

§ 19. Wurde durch eine der im § 18 angeführten Handlungen eine schwere körperliche Beschädigung oder der Tod eines Menschen herbeigeführt, so ist das Vergehen mit strengem Arrest von 6 Monaten bis zu 1 Jahre, womit auch Geldstrafe bis zu 1000 fl. verbunden werden kann, zu bestrafen.

Würde eine der in § 18 angeführten Handlungen unter Umständen begangen, daß daraus eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen in größerer Ausdehnung entstehen kann, so ist die Tat als Verbrechen mit Kerker von 1 bis zu 5 Jahren zu bestrafen, womit auch Geldstrafe bis zu 5000 fl. verbunden werden kann.

Stellt sich eine dieser strafbaren Handlungen (§§ 18 und 19) nach dem allgemeinen Strafgesetze als strenger strafbar dar, so tritt die Strafe des allgemeinen Strafgesetzes ein."

Nur nebenbei will ich schon hier zu § 85, b) St. G. (s. meine Ausführungen, Juristische Blätter 1892, Nr. 18) die praktisch unhaltbare Rechtsprechung streifen, nach welcher die Bestimmung des § 85, b)

St. G. auf die Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder der körperlichen Sicherheit eines Menschen durch irgend eine geringfügige Sachbeschädigung. z. B. das Einwerfen eines Fensters anzuwenden sei (E. v. 29. Dezember 1893, S. 1791, und viele andere). Man kann doch nicht dem Gesetzgeber zumuten, daß er in den Fällen unmittelbarer Richtung des Verletzungsvorsatzes gegen den Verletzten je nach dem Erfolge die Strafe der §§ 411, 154, 155, 156 oder 140 eintreten ließ, dagegen in einem Falle mittelbarer Gefährdung schon bei Eintritt einer leichten Körperbeschädigung eine die regelmäßige Todschlagsstrafe übersteigende Strafe von 10 bis 20 Jahren, allenfalls lebenslänglichen schweren Kerker angedroht hätte (§ 86). Es zeigt sich vielmehr aus diesen Strafandrohungen klar, daß sich zwar die Strafandrohungen der §§ 86, 88 und 167, a) St. G. als eine Folgerung aus dem dolus indirectus darstellen (wie sich dies bezüglich des § 167, a) aus der Entstehungsgeschichte klar ergibt), der Täter insbesondere im Falle der voraussehbaren Tötung gleich dem Mörder bestraft wird, daß aber zwischen dem Tatbestande des § 85, b) und den übrigen ein wesentlicher Unterschied in bezug auf die Schwere der Gefährdungshandlung besteht. Aus diesem Grunde darf nicht über den Wortlaut dieser Stelle, der von der Sicherheit von Menschen in der Mehrzahl spricht, hinausgegangen werden. Außerdem ist nicht zu übersehen, daß auch in diesem Falle Voraussehbarkeit der Gefährdung notwendige Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist, denn dies ergibt sich auch hier durch Heranziehung des § 335 St. G., der dasselbe Ergebnis bei Einzelgefährdungen aufstellt. Nicht notwendig ist die Voraussehbarkeit eines bestimmten Grades der Verletzung, ausgenommen in den dem Morde gleichbehandelten Fällen.

Nicht näher eingehen kann ich an diesem Orte auf die mit der Entstehung des § 87 und seinem Wortlaute in schroffem Gegensatze befindliche Ausdehnung dieser Stelle durch die Rechtsprechung des Kassationshofes.

Ich habe bereits an einem früheren Orte erwähnt, daß im Sprengmittelgesetz vom 27. Mai 1885 der Unterschied zwischen der Voraussehbarkeit des tödlichen Erfolges und der Nichtvoraussehbarkeit desselben scharf zum Ausdruck kommt. In § 4 wird die vorsätzliche Gefährdung von Eigentum, Leben oder Gesundheit unter Verbrechensstrafe gestellt. Höhere Strafen treten ein, wenn schwerere Erfolge herbeigeführt wurden (körperliche Verletzung, Schade an Eigentum im größeren Umfange, Tod eines Menschen), hier ist Voraussehbarkeit des Erfolges nicht erforderlich — so wenig wie beim Todschlag, der schweren Körperbeschädigung, bei § 335 St. G. Tritt der Tod eines Menschen ein und war er voraussehbar, dann ist die Strafe des Mordes, die Todesstrafe angedroht — ganz wie bisher bei der Brandlegung und in §§ 86 und 88.

Im übrigen ist dieser § 4 gerade nicht glücklich abgefaßt, denn er käme auch zur Anwendung, wenn jemand gar nicht die Absicht hat, irgend einen Verletzungserfolg herbeizuführen, im Einverständnis mit anderen sich und diese aus einem an sich nicht strafbaren Grunde (z. B.

zur Erzielung einer größeren Sprengwirkung) „vorsätzlich gefährdet" u. d. m. Die Rechtsanwendung ist den unhaltbaren Ergebnissen dieser Fassung bisher glücklich ausgewichen.

Die vorsätzliche Gesundheitsgefährdung durch Lebensmittel und andere Gebrauchsgegenstände ist zunächst ähnlich wie derlei Gefährdungen im allgemeinen (§§ 431 und 335) behandelt. Neu ist nur der höhere Strafsatz im Falle der Herbeiführung gemeiner Gefahr.

3. Zu den bisher angeführten Gefährdungshandlungen kommen die zahlreichen, teils im Strafgesetze, teils in Sondergesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen, bei welchen der Täter die Sicherheit des Körpers oder der Gesundheit anderer entweder vorsätzlich oder fahrlässig gefährdet, der Gesetzgeber zwischen beiden Arten der Gefährdung keinen Unterschied macht und die Würdigung dem Richter überläßt.

Grundlegend sind die Bestimmungen der §§ 431 und 335 St. G. Sobald der Täter nicht bloß einzusehen vermochte, daß seine Handlung oder Unterlassung die erwähnte Gefahr herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei, sondern in vollem Bewußtsein dieses Umstandes handelte, hat er vorsätzlich gefährdet.

Eine nähere Erörterung dieser zahlreichen Tatbestände würde zu Wiederholungen führen.

4. Eine besondere Stellung räumt das Gesetz gewissen in Ausübung berechtigter oder unberechtigter Züchtigung erfolgten Mißhandlungen ein. Würde es an solchen Sonderbestimmungen fehlen, so würden derlei Mißhandlungen, „wodurch der Gezüchtigte am Körper Schaden leidet", nach der Fassung des § 411 straflos bleiben, wenn der Vorsatz zu beschädigen nicht nachweisbar ist. Gegenüber § 411 wirken diese Bestimmungen sonach ergänzend. Dagegen wirken sie gegenüber § 152 einschränkend. Mißhandlungen dieser Art dürfen nicht gleich den in §§ 143 und 157 erwähnten unter die feindselige Absicht gereiht werden — diese ist ausgeschlossen, solange Züchtigungsabsicht besteht. Anders steht es bei jenen Fällen, in welchen die Züchtungsabsicht in Verletzungsabsicht übergegangen ist, oder aber in der Art der Züchtigung Gefährdung liegt. Die betreffenden Bestimmungen lauten:

§ 413. Mißhandlungen bei häuslicher Zucht. Das Recht der häuslichen Zucht kann in keinem Falle bis zu Mißhandlungen ausgedehnt werden, wodurch der Gezüchtigte am Körper Schaden nimmt.

Daher sind dergleichen Mißhandlungen der Eltern an ihren Kindern, der Vormünder an Mündeln, eines Gatten an dem anderen, der Erzieher und Lehrer an ihren Zöglingen und Schülern, der Lehrherren an ihren Lehrjungen, und der Gesindehälter an dem Dienstvolke als Übertretungen zu bestrafen.

§ 414. Mißhandlungen von Eltern an ihren Kindern. Strafe. Bei Mißhandlungen der Eltern an ihren Kindern sind die Ersteren vor Gericht zu berufen, und ist ihnen das erste Mal der Mißbrauch

der Gewalt und die gegen die Natur laufende Liebloſigkeit ihres Betragens mit Ernſt und Nachdruck vorzuhalten; bei einem zweiten Falle iſt den Eltern ein Verweis zu geben, und die Bedrohung beizuſetzen, daß ſie bei abermaliger Mißhandlung, der elterlichen Gewalt verluſtig erklärt, ihnen das Kind abgenommen, und auf ihre Koſten an einem anderen Orte werde erzogen werden.

§ 415. Bei einem dritten Rückfalle, oder wofern entweder die erſte Mißhandlung ſchon an ſich ſehr ſchwer oder die Gemütsart der Eltern ſo beſchaffen wäre, daß für das Kind weitere Gefahr zu beſorgen ſtünde, iſt ſogleich das erſte Mal auf die oben angedrohte Strafe zu erkennen, und in dieſer Abſicht mit der Behörde wegen Benennung eines Vormundes das Einvernehmen zu pflegen.

§ 416. Sind die Eltern die Erziehungskoſten zu tragen unvermögend, ſo ſoll von der Obrigkeit für die Unterbringung des Kindes geſorgt, die Mißhandlung aber mit verſchärftem Arreſte, nach Beſchaffenheit der Mißhandlung auch mit ſtrengem Arreſte von einer Woche bis zu drei Monaten beſtraft werden.

§ 417. Mißhandlung der Mündel von Seite der Vormünder. Strafe. Die Beſtrafung der Mißhandlung eines Vormundes an ſeinem Mündel iſt ſogleich das erſte Mal Entſetzung von der Vormundſchaft und wenn dieſe mit einem Nutzen verbunden war, ſtrenger gerichtlicher Verweis, bei unentgeltlicher Vormundſchaft Arreſt von einer Woche bis zu einem Monate.

§ 418. Läßt ein Vormund ſich eine ſolche Mißhandlung bei einem anderen Mündel nochmals zu Schuld kommen, oder treten auch bei einer erſten Mißhandlung die Umſtände des § 415 ein, ſo iſt derſelbe ferner zu Vormundſchaften unfähig zu erklären, nebſtbei auf die Beſtrafung zu erkennen, welche im § 416 in ſolchen Fällen für die Eltern feſtgeſetzt worden.

§ 419. Gegenſeitige Mißhandlung der Eheleute. Strafe. Wenn ein Gatte den anderen auf die in den § 413 erwähnte Art mißhandelt, ſind beide Teile vorzufordern, und nachdem die Mißhandlung unterſucht worden, iſt dem mißhandelnden Teile ein ſtrenger Verweis zu geben; nach Umſtänden iſt derſelbe mit Arreſt von einer Woche bis zu drei Monaten und im Wiederholungsfalle mit Verſchärfung des Arreſtes zu beſtrafen. Doch ſteht dem mißhandelten Teile frei, eine Milderung der Strafe, und ſelbſt die Nachſicht derſelben anzuſuchen, worauf der Richter allzeit gehörig Rückſicht zu nehmen haben wird.

§ 420. Der Lehrer oder Erzieher an ihren Zöglingen. Strafe. Erzieher oder Lehrer von beiderlei Geſchlecht, die an ihren Zöglingen Mißhandlungen verüben, ſind das erſte Mal mit Arreſt von drei Tagen bis zu einem Monate zu beſtrafen; im wiederholten Falle aber nebſt der erſt beſtimmten Strafe fernerhin zu dem Lehramte oder Erziehungsgeſchäfte untauglich zu erklären.

§ 421. Der Gesindehalter und Lehrherren an Dienstboten oder Lehrjungen. Die Mißhandlung eines Gesindehalters oder Lehrherrn an Dienstboten oder Lehrjungen ist nach Umständen der mißhandelten Person und der Schwere der Mißhandlung, mit einer Geldstrafe von fünf bis einhundert Gulden, oder mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate zu bestrafen, bei öfteren Rückfällen aber, oder wenn die Art der Mißhandlung besondere Härte verrät, ist die Strafe zu verschärfen.

Die Regelung ist äußerst verworren. Man sollte meinen, daß in allen Fällen das Vorhandensein eines Züchtigungsrechtes Voraussetzung der Anwendbarkeit der Sonderbestimmungen ist. Dies ist aber trotz der Überschrift des § 413 nicht der Fall. Die Ehegatten haben gewiß kein gegenseitiges Züchtigungsrecht (auch nach den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches). Der Gesichtspunkt ist hier also ein wesentlich anderer, derlei häusliche Handgreiflichkeiten sollten durch das arbiträre Ermessen der Polizeibehörde geschlichtet werden, denn die §§ 413 u. f. waren ja nicht für die Strafgerichte abgefaßt. Bezüglich der §§ 420 und 421 ist in der Zwischenzeit das Recht zur körperlichen Züchtigung zweifelhaft geworden. Es setzt gegenwärtig eine Art übertragenen Wirkungskreis voraus. Züchtigt ein Nichtberechtigter, so ist nicht ohneweiters im Falle einer körperlichen Verletzung §§ 411 oder 152 anzunehmen, denn wenn die Absicht zu beschädigen oder die feindselige Absicht fehlt, dann ist nur §§ 431 oder 335 anwendbar. Es muß hervorgehoben werden, daß in den Fällen der §§ 413 u. f. der Züchtigende keineswegs die Absicht zu mißhandeln haben muß, wenn er auch tatsächlich mißhandelt. Er kann das Gute wollen und das Böse schaffen. Hält man daran nicht fest, so kommt man, wie dies tatsächlich vielfach der Fall ist, zu verkehrten Ergebnissen. Die körperliche Züchtigung gestaltet sich zur Mißhandlung entweder aus subjektiven oder aus objektiven Gründen.

Im Einzelfall wird die Roheit der angeblichen Züchtigungshandlungen Aufschluß über die Absicht geben. In einzelnen Fällen wird sich der Täter bei der Tat selbst nicht bewußt sein, daß er über die Züchtigung hinausgeht, sobald nämlich seine Überlegung durch Leidenschaft getrübt ist. Auch spielt das Maß der Bildung und des Verstandes eine Rolle. Allgemein dürfte beispielsweise der Satz nicht zu billigen sein, daß eine Mißhandlung eines Säuglings nie unter den Gesichtspunkte des § 413 fallen könne (E. v. 8. Jänner 1881, S. 303), es hängt vom Alter des Säuglings und der Art der Züchtigungshandlung ab. Ebensowenig kann aus der Zufügung einer schweren Verletzung schlechthin auf Mangel der Züchtigungsabsicht geschlossen werden, denn es kommt unbedingt darauf an, ob sie in feindseliger Absicht zugefügt wurde (E. v. 1. Mai 1894, S. 1775, einzelne frühere Entscheidungen gingen zu weit). Ohne diese Absicht fehlt das dolose Element (entgegen Finger, II, § 18) geradeso wie in einem anderen Falle der fahrlässigen Überschreitung eines Rechtes, nämlich im Falle der Notwehr.

38. Umfang der Anwendung des Gesetzes.

1. Ich habe bereits (Heft 1, S. 109) hervorgehoben, daß es zur Beurteilung des Strafrechtes einer bestimmten Zeit nicht bloß zweckdienlich, sondern geradezu erforderlich ist, sich ein Bild nach dem Umfange der Straffälligkeit, deren Bekämpfung die Strafbestimmungen dienen, und davon zu machen, wie weit das Strafrecht zur Anwendung gelangte. Insofern uns die Statistik darüber Aufschluß gibt, dient die Anführung ihrer Ziffern auch den Zwecken der Strafrechtsgeschichte. Auch die Tatsache, daß für ältere Zeiträume statistische Erhebungen fehlen, darf davon nicht abhalten, die Statistik der letzten Gesetzgebung vorzuführen, denn auch diese Gesetzgebung bildet einen Teil der Geschichte und wird in späterer Zeit der Vergangenheit angehören.

Die ältere österreichische Statistik gibt uns vorwiegend nur ein Bild der Wirksamkeit des Strafverfahrens. Ich trenne zur besseren Klarstellung die Statistik der Herrschaft des Strafverfahrens von 1803, 1850 und 1853 von jener des Verfahrens von 1873.

Wegen der nebenbezeichneten Verbrechen wurden verurteilt	Mord	Kindesmord	Todschlag	Schwere Körperbeschädigung	Zweikampf	Abtreibung	Kindesweglegung
1851	79	70	100	477	—	11	21
1852	85	53	77	431	—	15	26
1853	105	68	51	566	—	30	18
1854	87	67	30	501	—	27	28
1856	88	77	119	748	—	22	38
1857	116	119	120	1009	—	14	26
1858	91	123	105	1385	—	33	28
1859	110	110	122	1517	—	14	31
1860	98	102	143	1505	—	28	21
1861	128	101	159	1562	—	15	34
1862	117	117	162	1807	—	8	23
1863	100	116	185	1981	1	14	26
1864	108	112	196	2231	—	22	29
1865	152	102	194	2291	—	12	34
1866	143	95	224	2277	—	8	33
1867	152	84	212	2357	3	9	30
1868	139	140	274	2832	—	10	63
1869	119	130	319	4024	1	15	31
1870	149	137	322	4339	—	7	27
1871	145	111	314	3869	4	7	23
1872	137	97	287	3870	9	17	33
1873	185	110	309	4093	1	10	37

Das gewaltige Ansteigen der Ziffern von den Fünfzigerjahren bis Ende der Sechzigerjahre läßt darüber keinem Zweifel Raum, daß es

sich nicht oder wenigstens nicht vorwiegend um eine Erhöhung der Strafsälligkeit in diesem Umfange handelt, sondern vielmehr um die Wirkung der neuen Organisierung der Gerichte und der Sicherheitspolizei (s. Heft 1, S. 97 u. f. und 102). Bei einer Straftat zeigt sich in diesem Zeitraum, wie auch in dem folgenden ein vollständiges Versagen der Strafrechtspflege, es ist dies das Verbrechen des Zweikampfes. Bei diesem kommt es in der überwiegenden Zahl der Fälle überhaupt zu keiner Verfolgung und nur ganz ausnahmsweise zu einer Verurteilung.

Die Verurteilungsziffern des nächsten Zeitraumes ergeben sich aus folgender Tafel, in welche bereits die Übertretungen einbezogen sind und bezüglich welcher zu bemerken ist, daß die Ziffern der Jahre 1874 und 1875 mit Rücksicht auf die eben erst erfolgte Einführung des neuen Strafverfahrens wenig Gewähr bieten.

Zahl der Verurteilten wegen	Mord	Kindesmord	Todschlag	Schwere Körperbeschädigung	Leichte Körperbeschädigung	Zweikampf	Fruchtabtreibung	Kindesweglegung	Mißhandlung bei Ausübung
1874	171	99	245	3447	33.008	2	15	30	673
1875	166	103	296	4254	39.161	—	19	32	839
1876	198	96	235	4732	44.383	—	14	30	1014
1877	197	93	251	4332	44.362	—	13	42	993
1878	190	128	206	4094	44.296	—	13	37	1127
1879	194	120	232	4172	47.020	1	36	33	1030
1880	223	114	255	4056	48.331	—	14	40	1195
1881	162	90	224	4183	50.874	—	27	45	1117
1882	178	127	261	4595	56.244	—	25	41	1212
1883	140	102	222	4332	57.706	11	27	24	1323
1884	168	128	222	4467	59.907	—	29	36	1311
1885	168	94	242	4732	60.507	1	47	35	1220
1886	153	120	238	4787	60.555	—	31	24	1254
1887	138	120	243	4959	61.447	—	55	26	1310
1888	127	104	276	4767	62.948	1	28	22	1148
1889	102	99	195	4547	63.287	8	38	40	1273
1890	160	86	208	4462	66.000	2	42	26	1228
1891	136	97	228	4511	63.709	16	47	28	1403
1892	141	85	221	4483	61.535	—	41	35	1352
1893	142	80	259	4483	64.958	—	65	33	1485
1894	117	95	230	4765	67.167	—	82	36	1340
1895	132	95	250	4691	68.585	—	74	32	1574
1896	110	64	213	4819	73.564	6	56	32	1951
1897	118	83	222	4707	72.479	3	74	31	1925
1898	116	79	219	5084	76.214	1	58	27	2429
1899	132	76	260	5864	76.880	9	84	28	1939
1900	106	62	262	5532	81.165	3	74	27	1899
1901	110	74	237	5971	86.344	9	87	24	2325

Ein einigermaßen richtiger Rückschluß auf die Straffälligkeit in der Bevölkerung läßt sich nach dem Vorgesagten erst von 1876 ab gewinnen. Die amtliche Statistik hat das Verhältnis der Verurteilungen zur Größe der Bevölkerung nur bis zum Jahre 1881 zurückberechnet, und zwar nur bei den wesentlichsten Tatbeständen. Ich habe nur in bezug auf Totschlag und Körperbeschädigung das Verhältnis zur gesamten Zivilbevölkerung bis zum Jahre 1874 zurückberechnet und verweise in dieser Richtung auf die Mitteilung der Zahlen in Heft 1, S. 121 bis 125, sowie auf die dort beigefügte Darstellung der Kurven. Aus denselben ist zu entnehmen, daß die ziemlich weitverbreitete Meinung von einem erschreckenden Ansteigen der Straffälligkeit auf dem Gebiete der Körperverletzung der tatsächlichen Grundlage entbehrt. Die schwersten Formen weisen überhaupt keine Erhöhung des Verurteilungsverhältnisses auf, und nur die leichten Formen ein erhebliches Ansteigen. Ich werde in der Folge zeigen, daß diese Erscheinung sich keineswegs in allen Kronländern zeigt.

Die Berechnung der amtlichen Statistik ergibt sich aus folgender Zusammenstellung:

Es entfielen Verurteilte im Jahre	auf 10.000 Zivilbewohner					auf 10.000 Strafmündige				
	Mord und Kindesmord	Totschlag	Körperbeschädigung		Mißhandlung von Kindern usw.	Mord und Kindesmord	Totschlag	Körperbeschädigung		Mißhandlung von Kindern usw.
			schwere	leichte				schwere	leichte	
1881	0·11	0·11	1·89	23·00	0·50	0·17	0·16	2·79	34·00	0·75
1882	0·13	0·11	2·07	25·24	0·54	0·20	0·17	3·04	37·24	0·80
1883	0·10	0·09	1·93	25·71	0·58	0·16	0·15	2·84	37·89	0·87
1884	0·13	0·09	1·97	26·47	0·57	0·19	0·14	2·91	38·98	0·85
1885	0·11	0·10	2·07	26·56	0·53	0·17	0·16	3·07	39·25	0·79
1886	0·18	0·10	2·07	26·20	0·50	0·17	0·15	3·06	38·78	0·80
1887	0·11	0·10	2·13	26·38	0·56	0·16	0·15	3·15	38·90	0·83
1888	0·09	0·17	2·03	26·80	0·49	0·15	0·17	3·00	39·60	0·72
1889	0·08	0·08	1·92	26·69	0·54	0·13	0·12	2·84	39·49	0·79
1890	0·10	0·09	1·88	27·83	0·52	0·15	0·13	2·78	41·20	0·77
1891	0·10	0·10	1·88	26·60	0·59	0·14	0·14	2·79	39·40	0·87
1892	0·09	0·09	1·86	25·52	0·56	0·14	0·14	2·75	37·77	0·83
1893	0·09	0·11	1·84	26·67	0·61	0·13	0·16	2·72	39·49	0·90
1894	0·09	0·09	1·94	27·35	0·55	0·13	0·14	2·87	40·50	0·81
1895	0·09	0·10	1·89	27·66	0·64	0·14	0·15	2·80	40·96	0·94
1896	0·06	0·08	1·92	29·36	0·77	0·10	0·13	2·85	43·46	1·15
1897	0·07	0·08	1·85	28·60	0·75	0·12	0·13	2·75	42·34	1·12
1898	0·07	0·08	1·98	30·10	0·99	0·11	0·13	2·94	44·06	1·40
1899	0·07	0·10	2·26	29·65	0·75	0·12	0·15	3·36	43·94	1·11
1900	0·06	0·10	2·13	31·30	0·73	0·10	0·15	3·17	46·50	1·09
1901	0·07	0·09	2·28	32·94	0·89	0·10	0·13	3·38	48·95	1·32

Nicht zu übersehen ist, daß sich in dem Ansteigen einzelner Ziffern nicht bloß das Ansteigen der Straffälligkeit spiegelt, sondern auch die

schärfere Handhabung der Gesetze und die erhöhte Empfindlichkeit der Bevölkerung, welche zu einer vermehrten Inanspruchnahme der Strafrechtspflege führt. Es zeigt sich dies insbesondere auf dem Gebiete der Mißhandlung von Kindern.

Ich ergänze nachstehend die amtliche Zusammenstellung durch eine Berechnung der Verhältnisse für die vorausgegangenen Jahre.

Auf 10.000 Zivilbewohner entfielen Verurteilte	Mord und Kindesmord	Todschlag	Schwere Körperbeschädigung
1869	0·12	0·15	1·99
1870	0·14	0·15	2·12
1871	0·12	0·15	1·87
1872	0·11	0·13	1·86
1873	0·14	0·14	1·97
1874	0·13	0·11	1·64
1875	0·12	0·14	2·01
1876	0·13	0·11	2·21
1877	0·13	0·11	2·01
1878	0·14	0·09	1·89
1879	0·14	0·10	1·91
1880	0·15	0·11	1·84

2. Eine wesentliche Änderung des Bildes ergibt sich, wenn die einzelnen Kronländer für sich betrachtet werden. Ich führe die von mir zusammengestellten Ziffern nach Jahrfünften an, um die Übersicht zu erleichtern, und bemerke hierzu, daß die Gesamtsummen nicht vollständig mit den vorhin für Österreich angeführten Ziffern übereinstimmen — die Abweichungen beirren jedoch das statistische Bild nicht. Die absoluten Ziffern zeigen, in welchem Maße das Gesamtbild von dem Auftreten der Straftaten in den einzelnen Ländern beeinflußt ist.

Zahl der Verurteilten (Fünfjahrssummen)	wegen Todschlages und schwerer Körperbeschädigung					wegen leichter Körperbeschädigung				
	1876 bis 1880	1881 bis 1885	1886 bis 1890	1891 bis 1895	1896 bis 1900	1876 bis 1880	1881 bis 1885	1886 bis 1890	1891 bis 1891	1896 bis 1900
Niederösterreich .	1539	1682	2014	1512	1488	16.156	16.818	18.827	20.228	25.249
Oberösterreich .	845	897	815	765	813	6.682	7.457	7.042	7.829	8.377
Salzburg . . .	162	142	160	144	198	1.629	1.461	1.182	1.613	1.923
Steiermark . .	2076	1996	2623	2789	3153	15.102	17.494	17.668	17.052	18.510
Kärnten . . .	474	600	587	517	437	4.208	5.184	5.774	5.538	5.231
Krain	1728	2124	2244	1923	2143	8.634	9.560	9.259	9.093	10.760
Küstenland . .	1114	860	956	1069	1012	4.818	4.600	6.522	8.039	8.939
Tirol	716	670	504	587	590	5.562	5.221	5.253	5.584	6.901
Vorarlberg . .	159	159	95	128	161	523	791	825	821	1.217
Böhmen . . .	2322	2279	2106	2369	2472	29.957	31.974	29.683	29.849	33.201
Mähren . . .	1718	1791	1781	1645	1871	20.000	20.150	18.093	18.305	20.925
Schlesien . . .	409	431	477	555	711	4.796	5.708	7.048	7.365	9.271
Galizien . . .	7122	7639	8034	7598	9499	98.916	142.726	166.367	173.647	206.761
Bukowina . .	928	1015	1116	1017	1206	5.380	8.745	12.265	13.195	14.417
Dalmatien . .	1253	1207	1116	1530	1536	6.027	7.359	8.325	7.807	8.830

Führt man die Umrechnung auf 10.000 Bewohner durch, so ergibt daß — abgesehen von Schwankungen — ein Steigen der Verurteilungen wegen schwerer Körperbeschädigung und Totschlages nur in Steiermark, Krain, Schlesien, Galizien, Bukowina und Dalmatien, dagegen wegen leichter Körperbeschädigung in allen Kronländern mit Ausnahme von Böhmen und Mähren stattgefunden hat.

Auf 10.000 Bewohner kamen im Jahresdurchschnitt Verurteilte in	wegen Todschlages und schwerer Körperbeschädigung					wegen leichter Körperbeschädigung				
	1876 bis 1880	1881 bis 1885	1886 bis 1890	1891 bis 1895	1896 bis 1900	1876 bis 1880	1881 bis 1885	1886 bis 1890	1891 bis 1895	1896 bis 1900
Niederösterreich	1·38	1·39	1·55	1·10	1·00	14·49	13·98	14·56	14·72	16·97
Oberösterreich	2·25	2·35	2·10	1·92	1·98	17·83	19·56	18·15	19·71	20·49
Salzburg	2·03	1·72	1·87	1·64	2·14	20·41	17·70	13·85	18·41	20·87
Steiermark	3·48	3·25	4·13	4·29	4·70	25·33	28·56	27·88	26·28	27·61
Kärnten	2·76	3·42	3·28	2·86	2·38	24·52	29·60	32·27	30·64	28·49
Krain	7·26	8·74	9·00	7·67	8·42	36·32	39·35	37·17	36·29	42·31
Küstenland	3·56	2·62	2·79	3·06	2·78	15·41	14·06	19·08	23·00	24·59
Tirol und Vorarlberg	1·95	1·82	1·30	1·54	1·58	13·56	13·23	13·24	13·83	17·14
Böhmen	0·85	0·80	0·72	0·80	0·80	10·97	11·35	10·27	10·09	10·81
Mähren	1·62	1·65	1·60	1·42	1·56	18·88	18·60	16·25	18·81	17·46
Schlesien	1·47	1·50	1·60	1·77	2·17	17·29	19·91	23·70	23·75	28·29
Galizien	2·45	2·50	2·49	2·23	2·63	34·06	46·81	51·60	51·08	57·31
Bukowina	3·29	3·42	3·51	3·04	3·38	19·15	29·47	38·44	39·56	40·40
Dalmatien	5·35	4·91	4·31	5·64	5·35	25·77	29·98	32·19	28·79	30·78
Österreich	2·08	2·08	2·10	1·98	2·12	21·10	25·34	26·79	26·77	29·75

Nimmt man den Durchschnitt des ganzen 25jährigen Zeitraumes von 1876 bis 1900, so ergibt sich folgende Reihenfolge der Länder bei schwerer Körperbeschädigung und Totschlag: Krain 8·21, Dalmatien 5·11, Steiermark 3·97, Bukowina 3·32, Küstenland 2·96, Kärnten 2·94, Galizien 2·46, Oberösterreich 2·12, Salzburg 1·88, Schlesien 1·70, Tirol und Vorarlberg 1·63, Mähren 1·57, Niederösterreich 1·28, Böhmen 0·79; für die leichte Körperbeschädigung: Galizien 48·17, Krain 38·28, Bukowina 33·40, Dalmatien 29·50, Kärnten 29·10, Steiermark 27·13, Schlesien 22·58, Küstenland 19·22, Oberösterreich 19·14, Salzburg 18·24, Mähren 17·40, Tirol und Vorarlberg 16·20, Niederösterreich 14·94, Böhmen 10·69.

Das Verhältnis der einzelnen Länder ändert sich (jedoch nicht bedeutend), wenn die Straffälligkeit nach der Heimatzuständigkeit beachtet wird. In dieser Richtung liegen amtliche Berechnungen für die Jahre 1900 und 1901 beschränkt auf die schwere Körperbeschädigung einschließlich des Totschlages vor.

Im Durchschnitt der Jahre 1900 und 1901 entfielen Verurteilte wegen Todschlages und schwerer Körperbeschädigung	Nach dem Orte der Verurteilung auf 10.000		Auf 10.000 im Lande zuständige Bewohner	Reihenfolge
	Zivilbewohner	Strafmündige		
Niederösterreich . .	1·17	1·62	1·17	15
Oberösterreich . .	2·35	3·32	2·24	10
Salzburg	2·13	2·99	1·49	13
Steiermark . . .	5·52	7·77	5·43	3
Kärnten	3·14	4·53	2·92	5
Krain	6·90	10·43	7·01	1
Tirol	1·41	1·99	1·46	14
Vorarlberg . . .	3·12	4·39	2·35	9
Küstenland . . .	2·61	3·35	2·45	8
Böhmen	0·83	1·21	0·85	16
Mähren	1·67	2·47	1·55	12
Schlesien	2·49	3·82	2·24	10
Galizien	2·89	4·59	2·90	6
Bukowina . . .	4·31	6·90	4·74	4
Dalmatien . . .	5·77	8·88	5·61	2
Ungarn	—	—	2·76	7
Ausland	—	—	2·01	11

Hiernach ist die Reihenfolge Krain, Dalmatien, Steiermark, Bukowina, Kärnten, Galizien, Ungarn, Küstenland, Vorarlberg, Oberösterreich, Schlesien, Ausland, Mähren, Salzburg, Tirol, Niederösterreich, Böhmen.

Mit Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem die vorsätzliche Körperbeschädigung mit dem Volkscharakter steht, habe ich seinerzeit für den Jahresdurchschnitt 1889 bis 1891 eine Berechnung nach einzelnen, dem Volksstamme nach geschiedenen Gebieten gemacht (die Straffälligkeit auf dem Gebiete der vorsätzlichen Körperverletzung in Österreich, Allgemeines statistisches Archiv, 5. J., S. 514 u. f.). Die Berechnung war nur nach der Zahl der ortsanwesenden Bewohner ohne Rücksicht auf das Alter möglich. In Böhmen habe ich neben Prag vorwiegend deutsche und tschechische Sprengel ausgewählt.

1889—1891 entfielen im Jahresdurchschnitt auf 10.000 Bewohner Verurteilte	Todschlag	Körperbeschädigung		zusammen
		schwere	leichte	
Niederösterreich	0·03	1·31	13·88	15·22
Sprengel Wien . . .	0·02	0·98	10·36	11·26
ohne Wien	0·04	1·74	18·32	20·10
Oberösterreich	0·07	1·81	18·46	20·34
Salzburg	0·05	1·59	14·69	16·33
Steiermark	0·14	3·90	24·88	28·92
Ober-	0·06	2·70	19·40	22·16
Mittel-	0·12	2·28	19·45	21·85
Unter-	0·21	6·71	34·87	41·79

1889—1891 entfielen im Jahresdurchschnitt auf 10.000 Bewohner Verurteilte	Todschlag	Körperbeschädigung		zusammen
		schwere	leichte	
Kärnten	0·21	2·94	31·00	34·15
Krain	0·28	7·36	34·05	41·69
Ober-	0·36	9·03	33·89	43·28
Unter-	0·14	4·54	34·32	39·00
Küstenland	0·14	2·80	20·88	23·82
Sprengel Triest	0·09	2·16	14·83	17·08
„ Görz u. Grad.	0·08	2·48	27·41	29·97
„ Istrien	0·15	3·93	23·07	27·15
Tirol	0·06	0·97	11·64	12·67
Deutsch-	0·07	0·83	12·09	12·99
Wälsch-	0·05	1·16	11·05	12·26
Vorarlberg	0·08	1·60	13·89	15·57
Böhmen	0·03	0·70	9·98	10·71
Sprengel Eger	0·02	0·92	11·84	12·78
„ Böhm. Leipa	0·04	0·72	9·21	9·97
„ Reichenberg	0·04	0·66	10·26	10·96
„ Prag	0·02	0·54	8·06	8·62
„ Jungbunzlau	0·07	1·11	10·76	11·94
„ Tabor	0·00	0·41	9·33	9·74
Mähren	0·04	1·32	14·85	16·21
Schlesien	0·08	1·54	24·22	25·84
West-	0·05	1·35	11·12	12·52
Ost-	0·11	1·73	37·55	39·39
Ganz Westösterreich	0·08	1·60	15·29	16·97
Galizien	0·11	2·29	53·80	56·20
West-	0·14	2·59	59·49	62·22
Ost-	0·09	2·18	50·77	52·99
Bukowina	0·15	3·05	38·00	41·20
Dalmatien	0·28	3·84	32·51	36·63
Ganz Ostösterreich	0·12	2·45	51·05	53·62

Vorausschicken will ich, daß die Statistik die Sage von der erhöhten Straffälligkeit der Großstädte widerlegt. Wien, Prag und Triest sind geringer belastet, als das sie umgebende Gebiet.

Auffällig ist der bedeutende Unterschied zwischen West- und Ostösterreich. Die Straffälligkeit von Westösterreich auf diesem Gebiete hat damals ungefähr jener von Deutschland entsprochen (1889 bis 1893 kamen dort auf 10.000 Strafunmündige 24·5 wegen vorsätzlicher Körperverletzung Verurteilte, in Westösterreich auf das Alter von 12 Jahren aufwärts berechnet ungefähr 23·9).

Reiht man die einzelnen Gebiete nach ihrer Belastung, so ergibt sich folgendes:

Reihe	Gebiet	Anteil der Volksstämme							
		Polen	Ruthenen	Rumänen	Serbo-Kroaten	Slowenen	Tschechen	Italiener	Deutsche
62·22	Westgalizien	95·4	3·1	—	—	—	0·1	—	1·2
52·99	Ostgalizien	30·9	64·3	—	—	—	—	—	4·6
43·28	Oberkrain	—	—	—	—	96·9	0·1	0·1	2·8
41·79	Untersteiermark	—	—	—	—	88·9	—	—	10·9
41·20	Bukowina	3·7	41·8	32·4	—	—	0·1	—	20·8
39·39	Ostschlesien	60·5	—	—	—	—	25·2	—	14·2
39·00	Unterkrain	—	—	—	0·2	89·2	—	—	10·4
36·63	Dalmatien	—	—	—	96·2	—	0·3	3·1	0·4
34·15	Kärnten	—	—	—	—	28·4	0·1	—	71·5
29·97	Görz, Gradiska	—	—	—	—	57·7	—	41·0	1·1
27·15	Istrien	—	—	—	53·4	2·4	—	41·3	2·3
22·16	Obersteiermark	—	—	—	—	0·4	—	—	99·4
21·85	Mittelsteiermark	—	—	—	—	1·5	—	—	98·2
20·34	Oberösterreich	—	—	—	—	—	0·5	—	99·5
20·10	Niederösterreich ohne Wien	—	—	—	—	—	1·9	—	97·9
17·08	Triest mit Gebiet	—	—	—	10·7	36·0	—	49·9	3·1
16·33	Salzburg	—	—	—	—	—	0·3	—	99·7
16·21	Mähren	0·3	—	—	—	—	70·3	—	29·4
15·57	Vorarlberg	—	—	—	—	—	—	2·8	97·1
12·99	Deutschtirol	—	—	—	—	—	0·2	5·5	94·1
12·78	Eger	—	—	—	—	—	0·3	—	99·6
12·52	Westschlesien	0·2	—	—	—	—	18·8	—	80·8
12·26	Welschtirol	—	—	—	—	—	—	97·0	2·8
11·94	Jungbunzlau	—	—	—	—	—	96·5	—	3·4
11·26	Wien mit Sprengel	0·1	—	—	—	—	5·3	—	94·3
10·96	Reichenberg	—	—	—	—	—	2·1	—	97·7
9·97	Böhm. Leipa	—	—	—	—	—	0·7	—	99·2
9·74	Tabor	—	—	—	—	—	99·8	—	0·1
8·62	Prag	—	—	—	—	—	95·3	—	4·5

Hierbei ist noch in Rechnung zu ziehen, daß damals in Galizien 11·6%, in der Bukowina 12·7% der Bevölkerung auf die Juden entfielen, welche auf dem Gebiete der Körperverletzung, wie später gezeigt werden soll, sehr gering belastet sind. Dieselben sind oben nach ihrer Umgangssprache, und nicht nach ihrem Volksstamme gerechnet. Auch wenn wir davon absehen, sind der polnische, ruthenische, slowenische, rumänische und serbokroatische Volksstamm am stärksten belastet. Deutsche, Italiener und Tschechen sind weitaus geringer belastet, unter den Deutschen jene der Alpen (bayrischen Stammes) mehr, als die nördlichen.

Die amtliche Statistik hat für das Jahrfünft 1896 bis 1900 die Verhältnisse für sämtliche Gerichtshofsprengel ermittelt. Danach ergeben sich für Totschlag und schwere Körperbeschädigung einerseits und leichte Körperbeschädigung andrerseits folgende Zahlen (geordnet nach den schweren Tatbeständen):

Niederösterreich:	St. Pölten	0·73	+ 13·60
	Wien	0·74	+ 14·19
	Wiener-Neustadt	1·25	+ 17·29
	Krems	1·33	+ 17·67
	Korneuburg	1·81	+ 28·73
Oberösterreich:	Linz	1·60	+ 18·55
	Wels	1·76	+ 17·48
	Steyr	1·77	+ 19·99
	Ried	3·53	+ 31·57
Salzburg		2·10	+ 20·17
Steiermark:	Leoben	1·85	+ 26·89
	Graz	3·10	+ 22·53
	Cilli, Marburg	8·54	+ 34·80
Kärnten:	Klagenfurt	2·40	+ 28·82
Krain:	Rudolfswert	5·50	+ 39·78
	Laibach	10·19	+ 44·18
Tirol:	Rovereto	1·10	+ 12·30
	Innsbruck	1·26	+ 20·30
	Bozen	1·49	+ 16·61
	Trient	1·57	+ 14·27
Vorarlberg:	Feldkirch	2·48	+ 18·87
Küstenland:	Triest	2·29	+ 23·92
	Rovigno	2·89	+ 29·73
	Görz	3·22	+ 18·21
Böhmen:	Prag	0·45	+ 9·21
	Tabor	0·52	+ 10·28
	Königgrätz	0·59	+ 9·32
	Pisek	0·64	+ 9·30
	Böhm.-Leipa	0·68	+ 8·17
	Leitmeritz	0·70	+ 9·16
	Reichenberg	0·71	+ 10·17
	Pilsen	0·77	+ 12·05
	Brüx	0·90	+ 10·10
	Kuttenberg	0·96	+ 13·20
	Jičin	0·98	+ 12·52
	Chrudim	1·01	+ 12·46
	Eger	1·06	+ 12·10
	Jungbunzlau	1·22	+ 12·00
	Budweis	1·28	+ 9·44
Mähren:	Iglau	1·28	+ 9·75
	Olmütz	1·32	+ 14·90
	Brünn	1·34	+ 17·08
	Neutitschein	1·58	+ 20·53
	Ung.-Hradisch	1·95	+ 23·66
	Znaim	2·15	+ 16·28

Schlesien:	Troppau	1·13	+ 16·04
	Teschen	2·91	+ 37·00
Westgalizien:	Tarnow	1·87	+ 61·58
	Jaslo	1·97	+ 62·90
	Krakau	2·05	+ 53·34
	Wadowice . . .	2·76	+ 52·75
	Rzeszow	3·25	+ 66·50
	Neusandez . . .	3·72	+ 65·80
Ostgalizien:	Zloczow	1·06	+ 46·59
	Sanok	1·97	+ 54·38
	Brzezany	2·06	+ 56·16
	Tarnopol . . .	2·51	+ 45·90
	Stanislau . . .	2·54	+ 52·40
	Przemysl . . .	2·63	+ 65·68
	Lemberg	2·75	+ 59·61
	Sambor, Stryj . .	3·31	+ 67·55
	Kolomea	3·73	+ 47·53
Bukowina:	Suczawa . . .	2·47	+ 33·57
	Czernowitz . . .	3·80	+ 43·04
Dalmatien:	Ragusa	2·09	+ 11·32
	Cattaro	2·93	+ 17·29
	Spalato	4·95	+ 25·81
	Zara, Sebenico . .	6·77	+ 40·57

Zu diesen Ziffern ist zu bemerken, daß die Unruhen der Jahre 1897 bis 1899 in einzelnen Sprengeln von wesentlichem Einflusse waren. Die ungleiche Verteilung auf leichte und schwere Körperbeschädigung ist zu beachten. Die unverhältnismäßigen Anteile der schweren Verletzungen deuten auf besondere Roheit und Gebrauch gefährlicher Werkzeuge.

Die Verteilung der Verurteilten auf die Glaubensbekenntnisse hat nur insoweit einen Wert, als sie einen Rückschluß auf die Straffälligkeit der Volksstämme gestattet. Wie ich bereits (Heft 1, S. 114) erwähnte, wurden bis jetzt die persönlichen Verhältnisse bei den Übertretungen nicht erhoben, es fehlen daher Anhaltspunkte in bezug auf die Beteiligung an der leichten Körperbeschädigung.

Auf 10.000 Angehörige der Gruppen entfielen 1900/01 Verurteilte bei den	Kindesmord und Abtreibung	Todschlag und schwere Körperbeschädigung
Katholiken	0·06	2·32
Evangelischen	0·06	1·30
Griechisch-Nichtunierten . .	0·06	5·55
Israeliten	0·03	0·50

Die stärkere Beteiligung der Katholiken an der schweren Körperbeschädigung ist darauf zurückzuführen, daß ein Teil der stärker be-

lasteten Volksstämme katholisch ist. Am schärfsten tritt der Zusammenhang mit dem Volksstamme bei den griechisch-nichtunierten hervor.

3. Über die Verteilung nach dem Geschlechte gibt folgende Übersicht Aufschluß:

Auf 10.000 Strafmündige entfielen im Durchschnitt der Jahre 1900 und 1901 Verurteilte wegen	männliche	weibliche
Mord	0·10	0·02
Kindesmord	—	0·07
Fruchtabtreibung	0·02	0·07
Kindesweglegung	.	0·03
Todschlag	0·28	0·04
schwerer Körperbeschädigung	6·56	0·27

Mit den Straftaten gegen das Kindesleben ist naturgemäß das weibliche Geschlecht belastet (beim Kindesmord ist die Beteiligung des männlichen Geschlechtes Mord). Die verhältnismäßig stärkere Beteiligung des weiblichen beim Mord ist auf den Gattenmord zurückzuführen.

In den einzelnen Ländern ist das Verhältnis der Verurteilungsanteile der beiden Geschlechter zueinander mitunter sehr verschieden; in den östlichen Ländern ist die Beteiligung des weiblichen Geschlechtes an der schweren Körperbeschädigung bedeutend stärker, als in den westlichen. In den kleineren Kronländern sind sichere Schlüsse infolge der geringen und daher schwankenden Höhe der absoluten Zahlen in bezug auf das weibliche Geschlecht nicht möglich.

Im Durchschnitt der Jahre 1900 und 1901 entfielen Verurteilte wegen Todschlags und schwerer Körperbeschädigung	nach dem Orte der Verurteilung auf 10.000 Strafmündige des Geschlechtes bei den		nach dem Geburtsorte auf 10.000 Angehörige des Geschlechtes bei den	
	männlichen	weiblichen	männlichen	weiblichen
Niederösterreich	3·7	0·1	2·41	0·02
Oberösterreich	6·7	0·1	4·47	0·07
Salzburg	6·0	—	2·92	0·05
Steiermark	15·3	0·3	10·55	0·30
Kärnten	9·2	0·2	5·82	0·17
Krain	22·6	0·1	14·53	0·10
Tirol	4·4	0·1	2·84	0·09
Vorarlberg	8·9	—	4·46	—
Küstenland	6·5	0·1	4·82	0·08
Böhmen	2·5	0·1	1·64	0·05
Mähren	5·0	0·2	3·05	0·14
Schlesien	7·7	0·2	4·41	0·17
Westgalizien	9·5	0·5	5·57	0·33
Ostgalizien	8·7	0·5		
Bukowina	13·0	0·7	8·41	0·52
Dalmatien	16·7	1·2	10·27	0·80
Ganz Österreich	6·7	0·2	?	?

Wesentlich ist die Verteilung nach Alter und Geschlecht. Die Schlüsse sind naheliegend; der Mord ist bei beiden Geschlechtern eine Straftat des reiferen Alters, die Körperbeschädigung erreicht bei dem männlichen in der Sturmperiode (20 bis 25 Jahren) den Höhepunkt, bei dem weiblichen ist sie keine Alterserscheinung und daher eine Tat des reiferen Alters. Kindesmord und Abtreibung kommen begreiflicherweise in den Altersstufen, in welchem das weibliche Geschlecht am meisten der Verführung oder Versuchung unterliegt, am häufigsten vor. Bei der Abtreibung ist jedoch die häufige Mitschuld älterer Frauenspersonen (Hebammen u. dgl.) zu beachten.

Auf 10.000 der Altersgruppe entfielen Verurteilte im Durchschnitt 1900 und 1901	bei den Männlichen wegen		bei den Weiblichen wegen				
	Mord	Todschlag und schwere Körperbeschädigung	Mord	Kindesmord	Abtreibung	Weglegung	Todschlag und schwere Körperbeschädigung
14—16 Jahre	0·01	1·12	—	—	—	—	0·02
16—20 „	0·10	7·59	0·005	0·11	0·04	0·03	0·02
20—25 „	0·17	17·65	0·03	0·23	0·10	0·07	0·25
25—30 „	0·19	12·66	0·04	0·15	0·17	0·09	0·44
30—40 „	0·13	7·30	0·04	0·08	0·08	0·02	0·47
40—50 „	0·05	3·98	0·02	0·01	0·06	0·005	0·39
50—60 „	0·06	2·11	0·02	—	0·04	0·005	0·16
über 60 „	0·04	0·86	0·02	—	0·03	—	0·06

Von Bedeutung ist ferner der Anteil des Vorbestraften. Bei den Männlichen steigt dieser Anteil mit der Schwere der Tat. Bei den Weiblichen ist er ziemlich regellos, er hängt zu sehr von Zufälligkeiten ab, als daß aus dem Durchschnitt weniger Jahre Rückschlüsse möglich wären.

Bei der Weglegung kommt die verhältnismäßige Begehung durch Landstreicher, bei der Abtreibung die Mitschuld oder Täterschaft durch bereits vorbestrafte Mittelspersonen in Betracht.

Im Durchschnitt der Jahre 1900 und 1901 waren	verurteilt	nicht vorbestraft	vorbestraft wegen				
			Vergehen oder Übertretung	Verbrechen			
				einmal	zweimal	öfter	zusammen
a) Männliche wegen:							
Mord	86	33	30	13	5	4	22
auf 100	—	38·3	34·8	15·1	5·8	4·6	25·5
Todschlag	249	108	88	31	6	7	45
auf 100	—	44·8	36·7	13·0	2·7	2·8	18·6
schwere Körperbeschädigung.	5507	2795	2006	534	97	74	70·6
auf 100	—	50·7	36·4	9·7	1·8	1·3	12·8

Im Durchschnitt der Jahre 1900 und 1901 waren	verurteilt	nicht vorbestraft	vorbestraft wegen				
			Vergehen oder Übertretung	Verbrechen			
				einmal	zweimal	öfter	zusammen
b) Weibliche wegen:							
Mord	21	16	3	0·5	—	1·5	2
auf 100	—	76·1	24·2	2·3	—	7·1	9·5
Kindesmord	68	60	6	2	—	—	2
auf 100	—	88·2	8·8	2·9	—	—	2·9
Abtreibung	62	52	4·5	6	—	—	6
auf 100	—	83·2	7·2	9·6	—	—	9·6
Weglegung	25	19	3	2	—	0·5	2·5
auf 100	—	78·0	12·0	8·0	—	2·0	10·0
schwere Körperbeschädigung.	243	188	49	5·5	1	.	6·5
auf 100	—	77·1	20·2	2·3	0·4	.	2·7

4. Schließlich will ich noch über die Strafbemessung Ziffern für zwei zeitlich getrennte Abschnitte mitteilen. Sie sind für die Beurteilung der gesetzlichen Strafsätze wesentlich, indem sie zeigen, wie die schweren Strafausmaße immer seltener zur Anwendung kommen, so daß sich im Wege der Rechtsprechung allmählich gewohnheitsmäßig Strafsätze gebildet haben, die von jenen des Gesetzes weit entfernt sind.

Wenn auch beim Totschlag die Tötung in einer Schlägerei mitgezählt ist, ergibt sich doch klar, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle vom außerordentlichen Milderungsrechte Gebrauch gemacht wurde. Bei der schweren Körperbeschädigung ist dies zunächst in allen Ausmaßen unter 6 Monaten der Fall und dies macht allein 84% aller Verurteilungen aus (81% in dem ersten Zeitabschnitte). Für die Beurteilung des geltenden Rechtes scheint mir dieser Umstand sehr wesentlich zu sein.

Es wurden wegen	freigesprochen	verurteilt	zur Todesstrafe	zu Kerkerstrafen in der Dauer von über			
				15—20 Jahren	10—15 Jahren	5—10 Jahren	3—5 Jahren
Totschlages:							
1882—1885	256	947	2 0·21	1 0·10	30 3·16	210 22·17	260 27·45
1896—1900	337	1.178	8 0·67	3 0·25	10 0·84	218 18·50	288 24·44
Schwerer Körperbeschädigung:							
1882—1885	2827	18.126	—	—	—	20 0·11	63 0·34
1896—1900	4957	26.012	—	—	—	10 0·03	38 0·14

Es wurden verurteilt wegen	zu Kerkerstrafen in der Dauer von über					
	2—3 Jahren	1—2 Jahren	6 Mon. bis 1 Jahr	3—6 Monaten	1—3 Monaten	bis 1 Monat
Todschlages:						
1882—1885	194	206	33	4	7	—
	20·48	21·75	3·48	0·42	0·73	—
1896—1900	230	234	140	37	9	1
	19·52	19·86	11·88	3·14	0·76	0·08
Schwerer Körperbeschädigung:						
1882—1885	155	962	2176	4585	8.413	1715
	0·85	5·30	12·00	25·29	46·41	9·46
1896—1900	136	1196	2668	6604	12.665	2693
	0·52	4·59	10·25	25·38	48·68	10·35

Bei der leichten Körperbeschädigung nach § 411 St. G. zeigt sich eine zunehmende Neigung im Wege des außerordentlichen Umwandlungsrechtes auf Geldstrafen zu erkennen. Weitaus überwiegen die Strafen bis 8 Täge Arrest. Mit den Geldstrafen zusammen machen sie über 88% aus.

Wegen Übertretung des § 411 wurden	freigesprochen	verurteilt	zu Arrest über				zu Geldstrafen
			3 Monate	1—3 Monate	8 Tage bis 1 Monat	bis 8 Tage	
1882—1885 .	90.829	178.120	123	2235	28.448	129.884	17.382
			0·06	1·25	15·97	72·91	9·75
1896—1900 .	225.124	376.942	71	2516	41.111	271.972	60.755
			0·01	0·64	10·90	72·15	16·11